

夫婦別産制の現代的 意義とその機能 (二)

—— イギリス法における別産原理の
生成とその展開とを顧みて——

坂 本 圭 右

目 次

一 は し が き

二 イギリス法における別産原理の生成 *

- (一) コンモン・ローにおける夫婦一体の原理と夫婦の不平等
- (二) 特有財産の制度と妻の保護
- (三) 別産原理の完成と妻の解放 (以上一巻1号)

三 イギリス法における別産原理の展開 (一)

- (一) は じ め に
- (二) 夫婦財産関係のあり方をめぐるモートン委員会の論議
- (三) モートン委員会の勧告以前になされた裁判所における別産原理適用の
実際
- (四) モートン委員会の別産原理適用に関する具体的提案 (以上本号 一未
完一)

* 本誌一巻1号においては、第二章を「イギリス法における別産原理の生成とその展開」と題したが、便宜上、これを「イギリス法における別産原理の生成」と、「イギリス法における別産原理の展開」とに分けて論ずることにした。

三 イギリス法における別産原理の展開 (一)

(一) はじめに

1870年の有夫女財産法を含めて、イギリスの夫婦財産法における別産原理確立の基礎となった1882年の有夫女財産法は、妻の保護のためには、彼女の手で稼ぎ出された所得ならびにその貯蓄もしくは投資を保障すれば足りるという歴史的な事情のもとで成立したものであった。このことは、これらの制定法においてたとえ夫婦の平等が意図されたとしても、それはせいぜい対等に経済的機能を営みうるところの賃金獲得のための職業活動における夫婦の平等に止まるということを意味している。かくて、その後のいくつかの有夫女財産法が妻の財産法上の地位の向上を夫婦平等の実現という形式におきかえて進めた結果、ようやく1935年の「法律改革（有夫女ならびに不法行為者）法」に至って、別産原理は一応の完成をみることになったのである。

もっとも、夫婦平等の観点に立つ限り、1935年法に至る一連の有夫女財産法の成立にもかかわらず、いくつかのコンモン・ロー上の不平等はそのまま残存しているし、¹⁾ 1935年法においても、1882年法が残した夫婦間の不法行為責任に関するいわば手拔かりには手がつけられていなかった。²⁾ かくして、1935年まで展開してきた有夫女財産法は、さまざまな夫婦不平等の実質を残しながらも、もっぱら財産にかかわる妻の地位をまがりなりにも夫のそれと同等なものにまで引きあげてきたという意味で、きわめて現実的な立法改革の方向を示しているとみることができる。

ところで、別産原理のもとでは、夫婦は結婚にによって他方の財産上に何の権利ももつべきはずはなく、また、夫や子供のために妻としてまた母として貢献する妻の寄与がそのまま財産的に評価されるべきいわれもない。しかしながら、第二次大戦を通じて生じた住宅不足という深刻な社会問題ともからみ合って、別産原理は、夫婦の関係が円満に継続している間

はともかく、婚姻の破綻を契機に、これを厳格に貫ぬこうとすれば、かえってそのよって立つ社会的基盤たる夫婦の平等を実質的に阻害するおそれを生ずることになるろう。³⁾ 1951年から1955年まで存置された「婚姻と離婚に関する勅命委員会」(Royal Commission on Marriage and Divorce)において、⁴⁾ 実質的な夫婦の平等を維持するために、夫婦財産関係のあり方が改めて論議されたのもこのような背景があるからであった。

1) 一卷1号225ページ 注18) 参照。

2) コンモン・ロー上は存在しなかった夫婦間の不法行為責任に関し、1882年の有夫女財産法は次のように規定した。

第12条 本法以前に結婚していると又はその後に結婚するとを問わず、おのおのの女性は、彼女の夫を含めて誰であれすべての者に対して、彼女自身の特別財産の保護と保障のために、彼女自身の名義で、そのような財産権が無夫女として彼女に帰属する場合と同様の民事のもろもろの救済方法と、その上に、(彼女の夫に関しては以下本条に含まれる但書の制約内において) 刑事の手続による同様のもろもろの救済方法ならびに救済を得るものとする。しかし、前記の場合を除き、夫もしくは妻は不法行為につき他方を訴える権限をもたないものとする。本条にもとづく何らかの正式起訴もしくはその他の手続においては、そのような財産権が彼女の財産権であると主張すれば十分であるものとする。また、本条にもとづく何らかの手続においては、夫もしくは妻はおのおの他方に対して証拠方法を提出する資格があるものとし、この場合においても、それと反対の何らかの制定法もしくは法準則を提出する資格があるものとする。但し、夫婦が共同生活をしている間は、彼女により請求される何らかの財産権に関しては、本法にもとづく彼女による彼女の夫に対する刑事の手続は常にとられないものとし、彼らが別居している間は、夫が彼の妻のもとを去り或いは彼女を遺棄しているとき、又はそのようにしようとしているときに財産権が彼により違法に取得されていない場合においては、妻により請求されるそのような財産権に関し彼らが共同生活をしている間に夫によりなされる何らかの行為に関してもまた常にそのような手続はとられないものとする。

このような変則的な法律状態は1935年法においても改革されることなく、1962年の「法律改革(夫婦)法」に至ってようやく改められたのである。

3) このような別産原理のもとにおいても、1935年法は、夫婦が何らかの財産権

を共同で又は共同保有者として取得し、保有しかつ処分することを妨げない旨明記しているので（同法第4条2項c号。なお、一卷1号224ページ参照）、かかる弊害が避けられないわけではない。もっとも、夫婦の関係が破綻したときはもとより円満なときも、一般にこのようなとりきめをするとは期待しえないから、この方法もさほど有効ではないということができよう。

- 4) 1956年3月、国会に提出されたこの勅命委員会の報告書（**Royal Commission on Marriage and Divorce, Report 1951—1955, Cmd. 9678**）によれば、この委員会を設置した目的は次のようなものであった。すなわち、「余は、離婚その他の婚姻訴訟事件にかんするイングランドの法とスコットランドの法、および夫婦間の関係に影響のある事項についての下級管轄裁判所の権能を調査し、かつ、健全で幸福な結婚生活を促進・維持し、また子供の利益と幸福を保護する必要を心にとめつつ、何らかの改変が、婚姻中ならびに（死亡によるばあいをのぞく）その終了後における夫婦の財産権にかんする法を含めて、〔右の〕法またはその運用について、なされるべきか否かを考慮し、さらに、血族関係または姻族関係による一定の親族との婚姻を禁止する法について、何らかの変更がなされるべきか否かを考慮するために、一つの委員会がただちに発足すべきことを得策であると考えたがゆえに」（訳は、内田力蔵「イギリス家族法における子の地位」（内田力蔵・渡辺洋三編「市民社会と私法」所収）259ページによる）、というのがそれである。

（二）夫婦財産関係のあり方をめぐるモートン委員会の論議

モートン委員会と呼ばれる¹⁾ 前記の勅命委員会は、その報告書の「夫婦間の財産上の諸権利」と題する第9編において、「一般的考慮事項」（**General considerations**）として、まず、「婚姻は、夫婦が平等なものとして共に働く組合関係（**partnership**）であるとなみなされるべきこと、および、家庭を運営し子供の面倒をみることにおける共同事業への妻の貢献は、住まいを用意し家族を扶養することにおける夫のそれとまさに同価値であるということ」²⁾ を完全に承認したうえで、「現行法」がもたらす不当な結果を次のように指摘している。すなわち、「収入を自分のものとみなし、それを自己のために自由に消費して、わずかな金額をいやいや妻に分けてやる夫がいる。しかし、家庭内の仕事に全精力を傾けている妻が彼女自身のものと呼べる何物ももっていないという状況に直面しなければなら

ないのは、婚姻が破綻したときなのである。彼女が何年にもわたって家計手当 (housekeeping allowance) からたくわえてきた金銭でさえ法律上は夫に帰属する」³⁾、と。

もっとも、毎週の給料袋をそのまま妻に渡す夫もいるであろうし、ときには、夫の方が妻から煙草銭やビール代を分けてもらっている場合もある。また、多くの妻は結婚後も仕事をもち収入を得ているという事実も忘れてはならない。そのときには、「妻は家具を買うことが普通にできようし、おそらくは住まいの取得に寄与することもできよう。そうでないとしても、彼女は彼女自身の名義で金銭を貯蓄することができる。それが妻に何か彼女自身のものを与えるという点において、このようなことが望ましいのは当然である。しかしながら、我々は、働きに出ている妻は、彼女の所得を何か夫から独立し彼とかかわりのないものとみなしたり、彼女が適当と考えるようにそれを消費する権利を彼女自身に留保したりしがちになる、と聞いている。彼女は、夫の手当を家庭を運営するために使い、彼女自身の所得を家具を買うために使うかもしれない。そして、婚姻が破綻したときは、彼女は家財 (contents of the home) を完全に彼女自身の財産権として請求する。しかし、彼女は、夫の家計手当がなければ、何であれ彼女自身のものを買えなかったということをとるべきである。そのような事案においては、婚姻が組合関係であるということを認めていないのは妻であるといわれることができる」⁴⁾

それにもかかわらず、委員会は、多くの夫は寛大であるという事実、および、すべての妻はその役割を果たす用意があるとは限らないという事実を十分にしんしゃくした後に、妻の婚姻に対する貢献をもっと有効に認めるためには法を改正することが望ましいと考えたのであった。⁵⁾

このような考慮を払った後に、委員会は、イギリスにおける夫婦財産関係のあり方を、いわゆる財産制の問題として、とくに財産共同制 (system of community of property) を採用すべきか否かの問題として論議したのである。結論的にいえば、そこでは、財産共同制をとらないという方針

が明らかにされるのであるが、以下にこの論議のあらましをのべてみる。

報告書の順序とは逆になるが、まず、何らかの財産共同の形式を導入することに賛成した7人の委員は、「妻が正当に権限を有する婚姻財産 (the property of the marriage) における保障と利害関係を彼女に与えるような何らかの方向に向かうためには、ある程度の財産共同を導入することが望ましい」⁶⁾ という共通の認識に立って、その理由を次のように説明した。すなわち、「有夫女は彼女の一生のうちの何年かを家庭の面倒をみこれを改善するために費やすかもしれない。それでもなお、多くは家屋と家具は夫の単独の財産権である。そして、彼は彼女の同意なしにそれらを処分することができ、又は、遺言によってそれらを誰か他の人にのこすことができる。この女性は結婚前は独立の生計を立てていたかもしれない。また、彼女が独身のままでいれば、彼女自身の家庭を建設することができたであろう。彼女が、結婚により、夫と子供の世話をやくことに一身を捧げるために、有給の仕事を放棄する結果、最後には彼女自身のものと呼びうる何物もないということが彼女に分かるとすれば、それは肯定することのできない不当な結果である」⁶⁾、というのがそれである。

このように、財産共同制が採用されなければならないとする点では7人の委員の意見は一致をみたが、その程度に関しては全員が合意するには至らなかった。すなわち、そのうちの3人の委員は夫婦の住まい (matrimonial home) と家財については財産共同が導入されるべきだと考え、他の3人の委員は、限度としてこれを支持しつつ、一般原理としての財産共同の導入を擁護し、最後の1人の委員は財産共同は夫婦の住まいの家財に限られるべきだと考えたのである。^{7) 8)}

一方、財産共同制の採用に反対したのは19人の委員中12人の多数であったが、彼らの論議は、ある意味では、程度の差こそあれ財産共同制の採用に賛成した委員の意見に対してかなりそっけないともいえるものであった。彼らは、財産共同制の欠陥を批判して、イギリス法における「特別財産の制度」 (system of separate property) を維持すべき理由をこうの

べている。

「第一に、それ（財産共同）は、人々には彼ら自身の財産権を取得したいという生来の正常な欲求があると我々が固く信じているものを考慮していない。イングランドやスコットランドには、財産共同に対する一般的な欲求はないと我々は考える。もしそれが導入されるとすれば、多くの人々はそれを排除するための手段をとらなければならないというわずらわしさに悩まされることになる。特別財産を準則にするのがより良く、夫婦は、彼らが望むときは、いつでも自由に財産権を共有することができるのである」。⁹⁾

「第二に、他の諸国における財産共同制の検討から我々が確信するところによれば、財産共同制は、それが今日受け入れられているところの妻の身分に関する見解にしたがうべきものであるとすれば、きわめて複雑であり、これを施行することは特別財産の制度よりはるかに困難である。我々はこの点をとくに強調しなければならない。というのは、それは、財産共同の施行を容易にするという明白な方法、すなわち、夫を（たとえばフランス法のもとにおける夫のように）共同財産の管理者とすることによりこれを容易にするという方法を排除するからである。夫婦は同一の足場に立つべきであるとすれば、多くの困難が生ずる。一例を挙げれば、一方の配偶者が事業を営んでいるとき、他の配偶者が、利益は労して得べきものということを認めないことにより又は管理を分担すると主張することにより、財産共同制を破壊することはできない、ということをもどのように保障するかという問題があるであろう。事実、イングランドやスコットランドの人々にとって実際的かつ受け入れられうる財産共同制を考案することが可能かどうかは疑問である」。¹⁰⁾

「第三に、我々は、財産共同のもとにおける総体的な不正は特別財産のもとにおけるよりはるかに大きいと考える。理念的には、夫婦は共通の善（common good）のために共に働くべきであるが、実際には、いつもこうなるとは限らない。一方の配偶者は他の配偶者が取得している財産権の

半分を請求することができうべきだということは、ときにはもっとも公正さを欠くことになる。たとえば、怠惰で儉約心のない夫をもっている妻や、自らのはげしい仕事や儉約によってどうにか家屋を買った妻の例を我々は引用する」。¹¹⁾

こうして、多数意見は、一般原理としての財産共同はもとより、夫婦の住まいと家財についての財産共同も同様の理由から望ましくないとして、財産共同の原理を適用することが実際的かつ公平に適すると考えられるのは、せいぜい家計手当からの貯蓄に関してだけであると結論したのである。¹²⁾

たしかに、「特別財産の制度」は、自分自身の財産を得たいという人々の生来の正常な欲求にかなっており、とくに、夫婦財産関係の対外的側面において生ずる法律関係の複雑化を比較的容易に防止するという点にすぐれてその意味があることは否めない。¹³⁾ しかしながら、財産共同制を人々が望んでいないと断定してその採用に反対したことからうかがえるように、¹⁴⁾ 委員会の多数意見は、イギリスの伝統的な法をすてさるかどうかなという問題はたんに無視しえない事情であるにすぎないとしたにもかかわらず、¹⁵⁾ まさにかたくなにまで伝統的な法を固守したとみられないこともない。また、多数意見が、妻に対してと同様、夫に対しても十分な配慮を示そうとしていることはそれなりに注目されてよいことであるが、それはかえって、もっぱら家事労働に従事している妻からのさしあたっての要請にこたえるという色合いをかなり薄めたとの印象を免れない。

しかし、この点に、多数意見の基本的な認識があるというべきであって、多数意見は、夫婦が法形式上対等な人格者であることを確認しつつ、夫婦の関係をそのような当事者の組合関係として規定したとみることができるのである。したがって、多数意見における「組合関係」は、夫婦財産関係において、別産原理を維持しながらそれによってもたらされる実質的な不平等を是正するために機能するものとして観念されているということができよう。¹⁶⁾

かくして、委員会は、イギリスにおいては財産共同制をとらず、別産原理を維持すべきことを決定したのであったが、このことは、伝統的な別産原理に何の改革も加える必要がないということの意味するものではもとよりない。後にも触れるように、委員会は、また同時に、いくつかの改革すべき点を指摘しているのである。この意味において、委員会は、別産原理を維持しつつ、なおその基盤たる夫婦の平等を実質化するためにこれを改革する方向を明らかにしたといえることができる。¹⁷⁾

- 1) 内田, 前掲論文, 258ページ参照。
- 2) Cmd. 9678, Para. 644, p. 175.
- 3) Cmd. 9678, Para. 645, p. 175.
- 4) Cmd. 9678, Para. 646, p. 175.
- 5) Cmd. 9678, Para. 647, p. 176. もっとも、その際には次のことがらが考慮されなければならないとしている。すなわち、「第一に、社会の政策に関することがらにおける何らかの立法化の試みに対する実際上の限界、第二に、可能な限り法は親密な家族生活に立ち入るべきではないという決定的な考慮、これを我々は心に留めておくことが必須であると考え」(Cmd. 9678, Para. 647, p. 176), さらに、「我々が聞いているように、妻は夫と同様利己的でどん欲かもしれない。何人かの妻がこうむることあるべき不当な結果を緩和するために企図されるもろもろの措置の結果として、実質的な不正が夫に加えられるかもしれないという危険を防止することが必要である」(Cmd. 9678, Para. 648, p. 176), というのがそれである。
- 6) Cmd. 9678, Para. 652, pp. 177—178.
- 7) See Cmd. 9678, Para. 652, p. 178.
- 8) ちなみに、一般原理としての財産共同の導入を主張した3人の委員の意見は次のようなものであった。すなわち、「我々の意見によれば、夫と妻の財産権が共同体 (community) の中で保有されるべきだということは、生涯継続する組合関係としての婚姻観と一致する。實際上、現行の特別財産の制度 (system of separate property) はそのような婚姻観とは一致しないといわれることができる。我々は、財産共同がときには一方もしくは他方の配偶者にとって公正さを欠くことになるかもしれないという論議には感動させられない。何らかの準則は若干の事案においては不当に作用する。しかし、財産共同の原理は、それが適当に適用されるときは、結婚生活により多くの公正さを導き入れることになるだろう。この点で、それは、夫婦が組合関係の得失を平等に分担するという

ことを保障するであろう。実際問題としては、財産共同は、婚姻が幸福である限り、原則として重要性をもたないであろう。しかし、法の保護を保障することが望ましいのは、まさに事態が悪化するときなのである」(Cmd. 9678, Para. 653. (i), p. 178), というのがそれである。そしてまた次のようにものべている。「我々は、財産共同の施行における困難が誇張されていると考える。広い意味で我々が直面している線上にある制度はスカンジナビア諸国で施行されている。我々は、それがそこではうまく行なわれていると信ずべき理由をもって、また、我々は、必要な修正を加えれば、それがこの国においても満足いくよう施行するために作成できると考える。夫婦は財産共同のほかに契約を締結しうべきである。また、たとえば、一方の配偶者が単独もしくは他の人との組合関係で事業を営んでいる場合におけるように、一定の財産を財産共同から除くこともできうべきである」(Cmd. 9678, Para. 653. (ii), p. 178), と。

- 9) Cmd. 9678, Para. 651. (ii), p. 177.
- 10) Cmd. 9678, Para. 651. (iii), p. 177.
- 11) Cmd. 9678, Para. 651. (iv), p. 177.
- 12) See Cmd. 9678, Para. 651. (v), p. 177.
- 13) 浅見公子, 「イギリスにおける妻の財産法上の地位」(三), 北法13巻126ページ参照。
- 14) カーン・フロイント教授は, そのような欲求があるか否かに関する証拠はないとしている (See Kahn-Freund, *Matrimonial Property—Some Recent Development*, 22 M. L. R. p. 246)。
- 15) See Cmd. 9678, Para. 651. (i), pp. 176—177.
- 16) これに対して, 財産共同制の採用を主張した委員における「組合関係」は, むしろ, 実質的な夫婦の不平等を前提に, とくに妻保護の目的のために機能するものとして観念されているといえることができる。この意味において, 少数意見は, 形式的な夫婦の平等を建前とする別産原理のもとではこのような目的を達成しえないというところに, 財産共同制を採用すべき動機があるとみたのであろう。
- 17) ちなみに, カーン・フロイント教授が「別産原理の厳格性の緩和」(mitigation of the rigour of the principle of separation of property) と呼んだのも, イギリスの夫婦財産法におけるこのような傾向を指すものであった (See Kahn-Freund, *Matrimonial Property Law (England)* (ed., Friedmann), p. 291)。

(三) モートン委員会の勧告以前になされた裁判所における
別産原理適用の実際

モートン委員会において明らかにされた夫婦平等の実質化のための別産原理の改革への方向は、ある意味では、それまで裁判所において積み重ねられてきた実績をふまえたものであった。別産原理の厳格な適用によってもたらされる不合理や不当な結果に直接当面し、現実には夫婦平等を実質化する役割を果たしてきたのは裁判所であったからである。¹⁾

ここで、裁判所が依拠したのは主として1882年の有夫女財産法第17条であり、同条にもとづく自由裁量権の行使であった。第17条はおおよそ次のように規定している。すなわち、「財産権の権原もしくは占有に関する夫婦間の何らかの紛争においては、いずれか一方の当事者は、召喚状又は簡易方法によるその他別段の方法により、高等法院もしくは県裁判所の裁判官に対して申請をなすことができ、裁判官は、係争財産権に関して彼が適当と考えるように決定をなすことができる」、²⁾ と。

次に、裁判所において別産原理がどのように適用され、また夫婦平等の実質化がどのように営まれてきたかを判例を追って具体的にみてみよう。³⁾

1) モートン委員会の報告書も、前記の論議に先立って、「現行法」と題する箇所では相当詳細に判例の動向を紹介している (See Cmd. 9678, Paras. 595—624)。

2) 本条は、裁判所の役割を理解する上できわめて重要な規定であると考えられるので、以下にその全文を訳出しておくことにする。

第17条 財産権の権原もしくは占有に関する夫婦間の何らかの紛争においては、いずれか一方の当事者、又は、いずれか一方の当事者の何らかの資本、基金もしくは持分が帳簿に記載されている何らかの前記の銀行、法人、会社、公共体もしくは組合は、召喚状又は簡易方法によるその他別段の方法により、そのような財産権がイングランドにあるかアイルランドにあるかにしたがいイングランドもしくはアイルランドの高等法院の何らかの裁判官に対して、又は、(係争財産権の価額にかかわらず申請人の選択により) イングランドにおいてはいずれか一方の当事者が居住している地域の県裁

判所の裁判官に対し、或いはアイルランドにおいてはいずれか一方の当事者が居住している地区の県裁判所の裁判官に対して、申請をなすことができる。また、(場合にしたい) 高等法院又はイングランドもしくはアイルランドの県裁判所の裁判官は、係争財産権に関しかつ申請費用と申請の結果生ずる諸費用とに関して、彼が適当と考える決定をなすことができ、又は、彼が適当と考える方法で、そのような申請が隨時延期されかつ当該事件に関係ある何らかの調査がなされることを指示することができる。但し、本条の諸規定にもとづいてなされる高等法院の裁判官の何らかの決定は、前記裁判所における係属中の訴訟において或いはエクイティ上の訴訟原因にもとづいてなされる同一の裁判官による決定があるであろうと同様の方法で常に上訴の制約内にあるものとする。また、本条の諸規定にもとづくイングランドもしくはアイルランドの県裁判所の何らかの決定は、同一の裁判所によりなされる何らかのその他の決定があるであろうと同様の方法で、常に上訴の制約内にあるものとし、本条にもとづくイングランドもしくはアイルランドの県裁判所における手続であって、その手続においては、係争財産権の価額のゆえに、本法もしくは1870年有夫女財産法が通過しないときはそのような裁判所は管轄権をもたないであろうものはすべて、そのような手続の被告もしくは被申請人の選択により、(場合にしたい) イングランドもしくはアイルランドの高等法院の何らかの規則により定められることあるべき移送決定令状もしくはその他別段の方法により正当なものとしてそのような高等法院に常に移送されることができる。しかし、そのような移送に先立ってそのような手続の過程でなされる何らかの決定もしくは行為は、そのような高等法院によりそれに反する決定がなされない場合においては、常に有効であるものとする。また但し、高等法院又はイングランドもしくはアイルランドの県裁判所の裁判官は、いずれか一方の当事者がそのように要求するときは、何らかそのような申請を彼の私室で審理することができる。また但し、何らかの前記の銀行、法人、会社、公共体もしくは組合は、訴訟費用もしくはその他別段の諸目的のための何らかのそのような申請事件においては、係争物受寄者としてのみとり扱われるものとする。

- 3) この点については、浅見公子、「イギリス夫婦財産法の諸問題—戦後の判例の発展—」(北法10巻合併号)が詳細である。なお、浅見、前掲論文(三)、105ページ以下参照。

財産権の権原に関して

夫婦の一方がその名義で得た財産がそのいわゆる特有財産となるのは別産原理のもとにおいては当然のことであるが、問題となるのは、夫から妻に渡された家計費とその残りから彼女がした貯蓄の帰属である。この点に関するイギリス法は、これらは当然に夫に帰属するというものであった。1935年法の通過後、改めてこれを確認したのは1943年のブラックウェル対ブラックウェル事件 (Blackwell v. Blackwell)⁴⁾ であったが、ここで、控訴院のスコット判事 (Scott, L. J.) は、「この金銭〔夫の家計費からした妻名義の貯蓄〕の出どころが夫の毎週の手当であったことは明らかであり、何らかの反対の証拠がないときは、この金銭が依然として夫の財産権であるということはこれで十分である」⁵⁾ とのべている。⁶⁾

もとより、蓄積された財産に対する当事者の意図や、⁷⁾ 彼らがそれぞれ実際に寄与した財産的割合が明白であれば、⁸⁾ それに効果を与えるべきことはいうまでもない。⁹⁾ しかし、これがない場合において、夫から渡された家計費を基礎に、すぐれて妻の主婦としての熟練によって貯蓄がなされ、又は、その適切な運用によってこれが利殖されたときにも、なおその出所は夫であるという理由でブラックウェル事件と同じ結論がとられるのであろうか。この点に関しては、結果的にはブラックウェル事件の判決にしたがうところとなったが、1949年のホディノット対ホディノット事件 (Hoddinott v. Hoddinott)¹⁰⁾ におけるデニング判事 (Denning, L. J.) の少数判決にはきわめて注目すべきものがあると考えられる。

デニング判事は、夫の家計費から夫婦が共同でしたフットボールの賭で、妻の予想が当たった場合の賞金或いはそれにより購入した家具の帰属をめぐる問題において、まず、賞金の性質を考察するには二つの異なった方法、すなわち、それを予想を立てる技術の収益とみる方法と家計費からの貯蓄よりなされた投資の収益とみる方法があるとして、前者が正しいアプローチであるとする。そして、この見地から、「賞金は、まさに夫婦が共

同で本を書いた場合と同様、彼らの共同の技術から得た収入であって、「入場料は本が書かれた紙以上の重要性をもたない」¹¹⁾と考えたのであった。一方、かりに賞金が家計費からの貯蓄よりなされた投資の収益とみなされるとしても、家計費からの貯蓄は、それが「消費もしくは投資される前は、妻の特有ユースのために彼女に帰属しないことは明らかである」¹²⁾が、それにもかかわらず、それが夫に絶対的に帰属するととられてはならないとして、「エクイティの見地からは、貯蓄は夫の所得にもとづくと同様妻の良き家政にもとづくものであるがゆえに、それは2人に共同に帰属する」¹³⁾、と解したのである。そして、賞金も夫婦の共同の努力によってかくとくされたものであるから、彼らに共同に帰属すると考えたのであった。かくして、いずれにせよ、デニング判事は、この賞金から購入された家具もまた夫婦に共同に帰属すると判示したのである。¹⁴⁾

デニング判事が、家計費からの貯蓄に関し、妻のいわゆる良き家政を夫の賃労働と同価値であるとみなそうとしたことは、女性の社会的・経済的な地位の向上という一般的背景を考慮するときは、それなりに正当であるといわなければならない。しかし、それゆえにこれを夫婦の間で平等に分割すべきであるという議論は、別産原理の枠内ではその理由づけがきわめて困難であるように思われる。デニング判事の方法はこれをエクイティに求めることであった。一方、争いとなる財産が生貯蓄という形式ではなく賞金に変形して存在するときには、これを財産的に評価しうるところの夫婦それぞれの技術の成果もしくは共同の努力の結果とみなすことにより、家計費からの貯蓄そのものの場合より比較的容易に平等分割への道が開かれるであろう。デニング判事がもっぱら依拠しようとしたのもこの方法であった。

- 4) [1943] 2 All E. R. 579, C. A. 本件で問題となったのは、1941年夫婦が別居した当時存した、夫の渡した家計費の残りからした妻名義の103ポンド余りの貯蓄の帰属であって、オックスフォード県裁判所のハースト判事はこれは夫に帰属すると決定し、これに対して妻が上訴した。なお、判決中には明言されていないが、本件も1882年の有夫女財産法第17条の事件であるように思われ

る (See Kahn-Freund, *Inconsistencies and Injustices in the Law of Husband and Wife*, 16 M. L. R. p. 40)。

- 5) Ibid. p. 580. なお、ゴダード判事 (Goddard, L. J.) は、「これらの貯蓄に関したとて夫婦間にとりきめ (arrangement) がなされていたとしても、この種の家庭内にとりきめが必然的に法律上の契約になるとはいいがたい」とのべて、暗黙のうちにバルフォー対バルフォー事件 (*Balfour v. Balfour*, [1919] 2 K. B. 571, C. A.) に言及した。ちなみに、バルフォー事件において、アトキン判事 (Atkin, L. J.) は、夫婦間にとりきめに関し、「それは契約ではない。当事者は、それが法律上の諸効果を伴うべきことを意図しなかったがゆえに、それは契約ではないのである。……それはそれにもとづき訴えられることはない。それは、とりきめが破られたとき、当事者双方が彼らの法律上の権利を強行することを嫌うためではなく、当事者双方がとりきめの当初にそれにもとづいて訴えられるべきことを意図しなかったためである」 (Ibid. p. 579), とのべている。このブラックウェル事件の判決には、夫から経済的に独立していく有夫女の数が増加しつつある傾向のなかで、「我々の社会構造全体の基礎であるところの一つの制度において、ひきつづいて妻の経済的不平等に固執することは正当でも便宜でもない」 (Isobel Watson, *Right of a Wife to claim Money saved from a House-keeping Allowance*, 7 M. L. R. p. 73), という批判が加えられていることは注目されてよいことである。
- 6) See *Barrack v. M'Culloch*, 3 K. & J. 110, *Brooke v. Brooke*, (1858) 25 Beav. 342, and *Birkett v. Birkett*, (1908) 98 L. T. 540. See also, Kahn-Freund, *op. cit.*, pp. 35-40.
- 7) See *Moate v. Moate*, [1948] 2 All E. R. 486, Ch. D.
- 8) See *Re Roger's Question*, [1948] 1 All E. R. 328, C. A.
- 9) それでもなお、「夫婦の間の問題を彼らの厳密な権利にしたがって決定することはしばしば困難なことである」 (Per Goddard, L. J. in *Hickens v. Hickens*, [1945] P. 23, C. A.)。
- 10) [1949] 2 K. B. 406, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「夫婦は1934年に結婚し、夫は週3ポンドの収入があつて妻に家計費を渡していた。妻は彼女自身何の生活手段ももたず、世帯における義務のほかは働いていなかった。フットボール試合に賭けるのが彼らのならわしであつて、そのような賭金は家計費から出されていた。1936年3月、夫婦は二つの競技で2枚の賭札を買いその両方に予想が当たった。一つの賞金は5ポンド18シリングで、もう一つは138ポンド7シリングであつた。夫は第一の賭の予想が妻の立てたものであつたことを認めて、彼女に5ポンド18シリングを与えた。残りは夫と妻の母にそれぞれ5ポンドずつ支払われ、その他の支払がなされた後、残額は家具の取

得に充てられた。1947年夫婦の間に紛争が生じ、彼らは別居した。妻は1882年の有夫女財産法第17条にもとづいて、家具が彼女の金銭から取得されたことを理由に、これの引渡を県裁判所に申し立てた。マンモスシャー・ニューポート県裁判所のラグラン・ソマーセット判事は、『この金額の全部又は一部が申立人の財産になるという契約があったということを私は確信できなかった』として、申立を却下し、これに対して妻が上訴した¹⁴⁾、というのがそれである。

11) Ibid. p. 414.

12) Ibid. p. 415.

13) Ibid. p. 416.

14) ちなみに、多数意見となったバックニル判事 (Bucknill, L. J.) の判決はこうである。すなわち、「私は、彼女が家計のための金銭そのものに対して何らかの法律上の権利を得たということを少しも確信していない。その金銭は夫に帰属している。彼女は、2人の〔生活を〕維持するため、彼のためにそれを信託的に保有したと考えなければならない。夫がそのいくらかを食料その他のものの購入のためでなくフットボールの賭金に投資するためにとろうと決心したとすれば、その金はいぜんとして彼のものであって、家計のための金銭からの収益もしくは賞金も彼に帰属するように思われる。したがって、夫婦の間にこの賭金の収益を分配するという拘束力ある契約があったかどうかの問題いかにによってすべてが決められなければならないように思われる」(Ibid. pp. 410—411), というのがそれである。また、コーヘン判事 (Cohen, L. J.) は、バックニル判事の判決に同意しながらも、「彼女はこの138ポンド余りを生み出すという満足すべき結果に対して彼女の技術を寄与したのであるから、夫婦の関係を考慮すれば、彼女はその収益のいくらかに対して権限を有すべきであるとのべられた。たしかにそれは正しい。しかし、私にとっては、それは法的な基礎づけがないし、また全く先例もない」(Ibid. pp. 413—414), とのべている。

ホディノット事件にみられるように、夫婦の間に存する財産がもっぱら夫の名義で得たものをその基礎としている場合には、そこにおける妻の持分を明白にすることはきわめて困難である。これに対し、夫婦がそれぞれ直接財政的に寄与して蓄積した財産は彼らにどのように帰属するであろうか。

まず、第17条の事件ではなかったが、ジョーンズ対メイナード事件 (Jones v. Maynard)¹⁵⁾ における高等法院大法官府部のベイジィ判事 (Vaisey, J.) は、夫婦がそれぞれ金額を異にして預け入れた夫名義の銀

行預金の帰属について、「夫婦の間に共同の口座があり彼らがその財源をすべて投入した共同のプールがあるときは、そのことは、その口座がその後（本件においては離婚の場合に）夫婦それぞれの寄与の割合に応じて細分され分割されるべきだという考え方とは両立しない」¹⁶⁾とし、プールされた金銭は共同財産になると判示して、その理由を次のようにのべている。すなわち、「ここで適用される原理はプラトンの『正義の一種』としての平等の定義である。何らかのその他のものを見いだせないときは、平等が本来の基盤である。投資をする目的のために共同の口座から金銭がとり出されたときは、私が当事者双方に帰する意図は平等であって、夫と妻によってそれぞれ共同の財布に寄与された金額に関する調査により達せられるべき、何らかの割合的権限ではない。思うに、誰かが正義を求めている場合においては、何らかのその他の確実かつ健全な基盤を見いだせないときは、平等が最良の準則である」¹⁶⁾、と。

もとより、ベイジィ判事のこの判決がホディノット事件におけるデニング判決の流れをくむものであることは明らかである¹⁷⁾。しかし、ここで問題となるのは、夫婦共同の財政的寄与により購入された財産が売却されたとき、その売却収益金についても同じことがいえるかということである。この点は、たとえば、家屋のように戦後の住宅不足に伴って売却価格が購入価格をはるかに上回る場合においては、とりわけ重要であると考えられよう。

控訴院に現われたリマー対リマー事件(Rimmer v. Rimmer)¹⁸⁾において問題となったのはまさにこの点であった。まず、エバーシェッド記録長官(Evershed, M. R.)は、1950年のニューグロッシュ対ニューグロッシュ事件(Newgrosh v. Newgrosh)¹⁹⁾におけるバックニル判事(Bucknill, L. J.)の判決を引用しつつ、²⁰⁾ 1882年の有夫女財産法第17条が四囲の諸状況のもとで公正かつ正当と考えるところのものをなす広範な権能を裁判官に付与していることを確認して、次のようにのべている。すなわち、「おのおのの事件において、事件のあらゆる事実にもとづき、財産権が最初取得された当時何が起こったかを考慮するばかりでなく、夫婦の行為が彼

ら共同の夫婦の住まいであった財産権取得に関する寄与者としての彼らの関係に投げかける光明をも考慮して、提起された問題に対して与えられるどのような解答が公正かつ正当であるか²¹⁾を考えたうえで、「公正な収益の分配は、本件ではほとんどその収益は私がひろいもの (windfall) と呼んでいるものに存しているゆえに、彼らがそれを平等に取得するということである。その他の方法をとるならば、それは正当にも次の結論をみちびき出す。すなわち、夫は単独で法律上の権原を有するが、夫はそれを共同の住まいとして彼ら双方のために保有し、持分を正確に算定するその他の証拠がないゆえに、それを2人のために平等に保有すると裁判所は決定することができ、そうしなければならない、というのがこれである」²²⁾、と。

一方、デニング判事 (Denning, L. J.) のアプローチは、「誰に又はどのような割合で収益的権利 (beneficial interest) が帰属するかが明白でないときは、他の事件におけると同様、本件においても平等がエクイティである」²³⁾ というものであり、その結論は、「当事者双方が彼らの共同の努力により金銭を貯え家屋を買ったとき、その家屋が彼ら双方のための継続的な用意 (continuing provision) として意図される場合においては、本来の推定はその収益的権利が彼ら双方に平等に帰属するということであるように思われる。その財産権は夫の単独名義で買われるかもしれない。或いは、妻の単独名義で買われるかもしれない。しかし、それにもかかわらず、それが彼らの共同の努力により貯えられた金銭から買われ、しかも、一方の努力と他方のそれとを公正に区別することが不可能であるときは、収益的権利は彼ら双方に共同に帰属すると推定されるべきである。それが本件である」²⁴⁾ というものであった。²⁵⁾

リマー事件で確立された控訴院のこのような見解は、1955年のコップ対コップ事件 (Cobb v. Cobb)²⁶⁾ において、デニング判事 (Denning, L. J.) によりもっと明確にのべられている。すなわち、デニング判事は、リマー事件でのべたことに言及した後に、「夫婦の住まいやそこにある家具のごとき家族財産 (family assets) —そうのべることができるとすれ

ば一に関する事件においては、夫婦双方がその費用に対して寄与し、その財産権が、彼らの共同生活の間、彼らのための継続的な用意として意図されているときは、裁判所は、その財産権が平等の持分で彼らに共同に帰属するという見解に傾く。彼らの一方のみの名義でその譲渡がなされ、その費用に対する彼らの寄与が等しくないとしてもそうである。また、本件のように、財産権が彼らの共同の名義で取得され、彼らにより平等の持分で所有されることを意図されている場合には全くそうなのである」²⁷⁾ とのべたのであった。²⁸⁾ ²⁹⁾

- 15) [1951] Ch. 572, Ch. D. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「1941年、当時原告の夫であった被告はイギリス空軍での海外勤務におもむこうとしており、彼の銀行口座から金銭を引き出す権威を原告に与えた。その後、その銀行口座は、当事者双方が彼らの必需物資をまかなうためにその口座から金銭を引き出したので、共同口座としてとり扱われた。原告は、彼女により保有されているいくつかの投資にもとづく配当金をこの口座に払い込んだ。被告は、彼の軍隊からの俸給、彼が雇われていた学校から受け取る手当のすべてと、彼の投資にもとづく配当金を払い込んだ。当事者双方の共同財産権たる夫婦の住まいの賃貸から受け取る地代もまた払い込まれた。随時、被告は彼自身の名義でなされる投資に支払うために金銭を引き出した。彼のその口座への寄与は原告のそれよりはるかに大であった。1946年7月、原告は被告のもとを去り、被告はその後間もなく口座を閉じて残額を引き出した。1948年、彼は原告に対する離婚判決を得、原告はその後間もなく再婚した。証拠によれば、当事者双方は、その口座に対するそれぞれの権利に関しては明白な合意をなしてはいなかった。原告はその証言の中で次のようにのべた。すなわち、口座が開かれたので『私はいつも金を手もとにもつことができた』と、そしてまた、『その金もまた我々の財源のプールたるべきものであった。それは貯えるべきものであった。十分な貯えがあったときは、投資され又は投資されることができた。また、それは我々の貯蓄たるべきものであった』、というのがそれであった。被告はその証言中で『我々の共同の貯蓄』として口座にある金銭に言及した。本訴訟により、原告は口座の最終残額と被告によって取得された投資の半分につき権限を有すると請求した」、というのがそれである。

16) Ibid. p. 575.

17) 浅見、前掲「イギリス夫婦財産法の諸問題」、178ページ参照。

18) [1952] 1 Q. B. 63, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「原告

エイダ・リマーは被告トーマス・ペニントン・リマーの妻であった。彼らは1934年に結婚し、1935年9月30日、460ポンドの金額で彼らの住まいとしてサウスポート・スタッフォード通51号を取得した。この金額のうち29ポンドは原告により用意され、残額431ポンドは被告により家屋の譲渡抵当 (mortgage) にもとづくバーンレイ建物組合から彼への前貸 (advance) によって用意された。被告は、1942年5月に彼が海軍軍需工場に出るようになるまで、庭師として、少しずつ増えたが週平均3ポンド10シリングで雇われていた。最初彼は妻に家計のために2ポンド払っていたが、それは少しずつ増えて、彼が軍需工場勤務に出るようになって後は、彼は妻に週3ポンド10シリングを給付し、それは数ヶ月後には4ポンドに増えた。原告はこのいずれの時期にも働いており、この時は週3ポンド10シリングの所得があった。彼女は、被告のために、元本の償還として家計手当から建物組合に対し150ポンド11シリング7ペンスを支払った。また、1944年から1946年までの間に、原告が彼の所得から合計280ポンド7シリング5ペンスの元本支払をした結果、譲渡抵当は完済された。被告が軍需工場勤務を解かれた後、彼は当座の間そこに住んでいたが、1951年10月、その家屋を去り原告を遺棄した。原告はそこに留まっていたが、1952年1月末、被告は彼女を追い出し、その家屋を占有してそれを2117ポンド15シリング2ペンスの金額で売却した。これらの諸状況において、原告は、1882年有夫女財産法第17条にもとづき、この金額についての持分を求めて申請した。事件はサウスポート県裁判所の登録吏の前に来たが、彼は、原告被告間の分配は、彼らの家屋取得に対する元本への寄与が原告によって309ポンド7シリング5ペンス被告によって150ポンド13シリング7ペンスであるから、その割合によるべき旨決定した。その結果、原告は1423ポンド10シリング、被告は693ポンド10シリングについて権限を有する。しかしながら、県裁判所の裁判官は、建物組合によって前貸された金額は被告の寄与としてとり扱われるから、最初の取得価格への寄与の割合で金額が分割されると判示した。したがって、彼は、原告は133ポンド9シリング8ペンスについてのみ権限を有するにすぎないが、それに、建物組合からの借入金の返済のために原告によりなされた元本支払に相当する280ポンド7シリング5ペンスが加えられる、と判示した。原告は上訴した、というのがそれである。

- 19) (1950) L. T. Jo. 108; 100 L. T. 525. なお、これらの判例集は直接参照することができなかった。
- 20) バックニル判事によれば、「それ〔第17条〕が何らかの確立された法原理に反する決定をなす権限を彼〔裁判官〕に与えているとは考えないが、その制約内において、何であれ夫婦があるときに共同で使用していた財産権を誰が所有するかに関して生ずる夫婦の間の紛争は、『しゅろの木の正義』 (Palm Tree

Justice) としてここにのべられている原理によって十分に処理されうるところの紛争であると考え。本件の特殊な諸状況において公正かつ正当とみられる決定をなすことが正義である」(Per Evershed, M. R. in *Rimmer v. Rimmer*, [1952] 1 Q. B. p. 68)。

21) Ibid. p. 71.

22) Ibid. pp. 71-72.

23) Ibid. p. 73.

24) Ibid. p. 74.

25) なお、ローマー判事 (Romer, L. J.) は、「我々の決定から生ずる唯一の一般原理は、第一に、夫婦間の事件は、コンモン・ローにおいてもまたエクイティにおいても、おのおのの第三者が財産権の取得価格に寄与するとき、通常、彼らのそれぞれの権利を確定する場合に適用されると同一の厳格な考慮によって規律されてはならないということ、第二に、エクイティは平等を好むという古くから確立された法理は、事実が全体としてその適用を許すときは、夫婦間の紛争に独自に適用があるということ、であるように思われる」、として、エバーシェッド、デニング両判事の判決に同意したのである。

26) [1955] 2 All E. R. 695, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「当事者は1936年に結婚した。夫は仕入業者で週7ポンドの所得があり、それをこえる割戻金がある。妻は学校の教師で週5ポンド以上の所得がある。1950年9月14日、彼らは、ワイズベック・オズボーン通114A号の家屋を、彼らの夫婦の住まいとする意図で買い入れた。取得価格は1700ポンドとそれに加わる60ポンドの法定費用 (legal cost), 合計1760ポンドであった。この金額をまかなうために、夫婦はおのおの現金で230ポンドずつ計460ポンドを支払い、1300ポンドが未払いとなった。彼らは残り1300ポンドを、夫の雇主から、譲渡抵当にもとづき4パーセントの利子で借り入れた。この前貸は夫婦に対して共同になされ週3ポンドの割合で償還すべき譲渡抵当につき彼ら2人が責を負った。夫は、彼の雇主と、週3ポンドが毎週彼の賃金から差し引かれる旨のとりきめをなした。夫は彼の妻に家計手当を払わなかったが、彼はいくつかの世帯に関する勘定 (household bill) を支払った。妻もまたいくつかの世帯に関する費用を支払い、家具を買い入れ、リンネル製品や陶器類その他これに類するものを新調した。県裁判所の裁判官は、家屋が買い入れられた当時、彼らは平等の持分でその財産権を所有するということが当事者双方の意図であった、と認定している。1954年の半ば、当事者双方が不仲となったが、彼らは、従来同様、同じ家屋にそのまま住んでいた。1954年6月22日、妻は夫の姦通と虐待を理由に離婚申請をなした。その後、彼女の申請は、離婚ではなく裁判上の別居のみを請

求するように改められている。夫はこの事実に対抗しているが、彼は彼の妻に対して反対請求 (cross-charge) をしていない。この事件はまだ審理されていないが、迅速な裁判が適当であると認証されている。当事者間の不和の一つは、妻の両親が 1954 年 4 月 16 日に彼らの家屋に来て数ヶ月間そこに滞在したということに由来している。夫はこれを不快に感じたので、彼は彼らを立ち退かせるために事務弁護士のもとに行った。しかしながら、実際に申請が提出される前に、1954 年 9 月 7 日、両親は立ち去った。1954 年 9 月 9 日、夫は、1882 年の有夫女財産法第 17 条にもとづき、県裁判所裁判官に対して申請をなし、その中で、彼は、家屋が彼に帰属するということ、妻はそれを彼の名義に確定するために必要なあらゆることからなすべきこと、および、妻は彼女の両親を立ち退かせるために共同すべきこと、の決定を求めた。両親はすでに立ち去っていたので、この申請の最後の部分は訴求されなかったが、夫はその家屋が彼のものであるとの請求はこれを続行した。この事件は 1955 年 3 月 22 日に審理された。当時、651 ポンドが譲渡抵当に払い込まれ、まだ 649 ポンドが未払いであった。その家屋はそれが買い入れられたときの価額とほぼ同額、すなわち 1700 ポンドであることが合意された。その結果、裁判官は、妻が寄与した金銭についての彼女のための負担の制約内において、その家屋が夫に帰属するとして処理した。彼は、その家屋が占有を解かれて売却されるべきこと、および、その収益は以下の方法に用いられるべき旨の決定をなした。すなわち、第一に、譲渡抵当にもとづいて支払うべき残額を償還するために、第二に、妻に対する 300 ポンドの支払いのために、第三に、その残りは夫に支払われる、というのがそれである。今、妻は当裁判所に上訴している、というのがそれである。

27) Ibid. p. 698.

28) バーケット (Birkett, L. J.), ローマー (Romer, L. J.) の両判事もデニング判事のこの判決に同意を与えているが、第 17 条が本件のように適用される理由について、ローマー判事は次のように説明している。すなわち、「本件のごとく、証拠により財産権に対する最初の権利が確立されており、この権利がその後の合意によって変更されていない場合においては、裁判所は、その後のできごとによって、最初の合意が公正でないと考えるがゆえのみをもっては、第 17 条にもとづいてこの権利を変更することはできない、というのが私の意見である。そこで、県裁判所の認定にもとづけば、夫婦は、彼らが夫婦の住まいであると意図したものに対して（彼らは共同の法律上の権利をもつものであるがゆえに）平等な収益的権利をもつとされなければならないのである」 (Ibid. p. 700), というのがそれである。

29) ところで、夫婦間に争いのある財産が家屋の売却収益金である場合は、それ

が消費されずに留保されている限りにおいて、そこに第17条の適用が認められることはリマー事件から明らかであるが、その全部又は一部がすでに消費されているときにも、なお第17条にもとづいてリマー事件でのべられた準則の適用があるであろうか。控訴院は、1953年のタンストール対タンストール事件 (**Tunstall v. Tunstall**, [1953] 1 W. L. R. 770, C. A.) において、これを否定した。本件は、第17条の適用範囲を明確にしたという点できわめて重要であると考えられるので、以下にややくわしくこれをみてみる。

まず、本件の事実関係はこうである。すなわち、「それぞれ夫であり妻である上訴人と被上訴人は1918年に結婚し、数年前に別居した。1927年、彼らが同居している間に、彼らは夫の名義により720ポンドで家屋を買い入れ、いくつかの家具と小型自動車をも買い入れた。1950年、当事者が別居した後に、その家屋、家具および自動車が夫によって売却された。家屋は2360ポンドで、その売却収益金は彼によって保有された。1952年、1882年の有夫女財産法第17条にしたがい、妻は、彼女が寄与した355ポンドの費用の限度で、彼女が家屋、家具および自動車に対して権利を有する旨請求して、召喚状を取得した。クレイトン主務官は次のように決定した。『相手方(夫)と申請人は、売却されているサレイ県ニューマルデン・スタンレイ通2号として知られる自由保有の住居家屋ならびに家具の売却収益金、および、モーガンの三輪自動車の売却収益金につき、平等に持分を有すると決定される。さらにまた、申請人(妻)の弁護士事務費用 (solicitor and client costs) は、1949年の法律扶助ならびに助言法第3附表中に定められている諸規則にしたがい、訴訟費用査定官 (taxing master) により査定され、前記財産権の売却収益金が平等に分割される前に、前記収益金の総額から支払われる、ということも決定される』。夫による上訴にもとづき、主務官の決定はゴーマン判事により確認され、その決定に対して、今、夫は、被上訴人が事実上売却収益金に平等の持分をもたないことを理由に上訴している。この上訴の間に、夫は売却収益金で生活してきており、そのうち現在約470ポンドが残っているということ、彼はそのうちから妻の扶養料を支払ってきたということ、および、彼は現在老人年金受給者であるということ、これらのことがらが確定された、というのがそれである。

このような事実関係を前に、ゴダード判事 (Lord Goddard, C. J.) は、第17条にもとづく本件の訴訟手続に関してはそれが全く誤られているとして、その理由を次のように説明している。すなわち、「本件においては、この家屋の権原に関し、或いはその占有に関しては何らの紛争もなかった。この家屋は疑いもなく夫の名義のものであり、彼はそれを売却する権限を持っていた。彼が家屋を売却しようとしたとき、妻が何らかの手続をとって、売却収益金に相当する特定の基金に関して、『持分が欲しい』とのべたとすれば、とられた手続

が適当だったかもしれないということはある。しかし、夫は、2年間この金銭を持っていたので、それで生活してきている。今、彼は老人年金の受給者である。彼は、裁判官によりなされた決定にもとづき、妻の生活維持に寄与しなければならない、彼は明らかにこの金銭をそうするために用いてきている。…原審の裁判官によりなされている決定がいかに不適當であることを示すためには、それがどのようにして強行されることができると問えば足りる。金銭が銀行にあるとすれば、その金銭が支払われてしまうことを防止するための適当な手続で、銀行に対する決定がなされたかもしれない。また、金銭が事務弁護士の手の中にあるとすれば、彼は、裁判所によりそれを保有することを求められたかもしれない。……しかし、第17条のもとでは、金銭に判決を付与する方法はない。判決は付与されるべきではないのである。……申請が動産に関するもの又は資本ならびに持分に関するものであるときは（それらは本条中にとくに言及されているゆえに）、疑いもなく裁判官は決定をすることができ、次のようにのべることができる。すなわち、『その財産権は夫によって引き渡されるべきものである』、或いは、『現在一部もしくは全部が夫の名義になっているこれらの持分は妻に移転されるべきものである』、と。彼はそうすることができ、夫がその決定にしたがうことを拒絶するときは、疑いもなく彼は差押えられることができる。しかし、本条中に、金銭について判決に等しいものを付与するための権能を裁判所に付与する規定があることを私は知らない。ここで妻がのべているのは、『家屋の売却収益金に私が持分を持つべきことが公正である』ということである。売却収益金はほとんどなくなっている。夫はともかくも彼の手の中にある金銭に対して法律上の権利を持っているのであるから、たとえ彼がその消費した以上に消費しているとしても、彼が何らかの犯罪を犯しているということにはならないであろう。彼がそれをすべて消費しているときは、裁判所の決定が効力を生ずべき余地は全くないであろう。本件においても、私の知りうる限りでは、裁判所の決定が効力を生ずべき余地はない」(Ibid. pp. 771-772), というのがそれである。

かくして、ゴダード判事によれば、本件とリマー事件の相違は次のようになる。すなわち、「リマー対リマー事件においては、裁判所は現存の基金と明示的にかかわっていたということを我々はいいたい。我々の前にあるのと同様な問題はそこでは生じなかった。そこには基金があったし、裁判所は、当事者がそれに対していかなる持分を有すべきかを決定するに際して、それを平等に分割した。……本件で私がのべているのは、ここには基金がないのであるから、この決定が効力を生ずべき余地がないということ……なのである」(Ibid. p. 773), と。なお、バーケット(Birkett, L. J.), ハドソン(Hodson, L. J.)の両判事もゴダード判事の判決に同意している。

財産権の占有に関して

別産原理は、これを形式的に観念する限り、夫婦の一方がその名義で取得している財産を、当然の権利として他方に占有せしめるものではない。このことは、婚姻が破綻したとき、とくに妻が夫により遺棄されているときにおいても同様である。すなわち、この場合妻は夫名義の夫婦の住まいに当然に留まるべき権利をもたない。³⁰⁾ しかし、それにもかかわらず、戦後の深刻な住宅難をも反映して、財産権の占有に関して裁判所に現われた紛争はもっぱら夫婦の住まいの占有をめぐるものであった。

ところで、夫婦の住まいの占有をめぐる紛争は、それが夫婦の間に止まる限り、たとえば、遺棄されている妻を保護する目的のためであるにせよ、彼女にそこに留まる権利を認めることによって解決することができるといえよう。しかしながら、裁判所はまた、妻はそれをもって夫から夫婦の住まいを取得した第三者に対抗することができるか、という複雑な問題に当面せざるをえない。かくして、夫婦の住まいの占有をめぐる紛争は、これをとくに遺棄されている妻の夫に対する権利に関するものと、彼女の第三者に対する権利に関するものとに区別して考察することが必要になる。

30) ちなみに、1952年の控訴院におけるベンドール対マクワーター事件 (Bendall v. McWhirter, [1952] 1 All E. R. 1307) の判決の中で、デニング判事 (Denning, L. J.) は、この点に関する妻のコンモン・ロー上の地位を次のように要約している。すなわち、「70年前まで存在していた古いコンモン・ローのもとにおいては、彼女は彼女の夫の権利から独立しては全く権利をもっていなかった。彼女は、コンモン・ローにより、何か他のものというよりむしろ彼の家具の一つと同様にとり扱われた。夫は彼女を不動産回復訴訟 (ejectment) もしくは侵害訴訟 (trespass) において訴えることはできなかったが、彼は家具の一つを訴えることもできなかった。彼は、彼の家具を街に放り出すことができるのと同様に、妻を放り出すことができた。コンモン・ローは彼に否とはいわなかった。コンモン・ローは、たんに妻に対して必需品のために彼の信用を担保する権威を与えたにすぎなかった。夫が彼女を追い出したときは、彼女は出て行

き、地代のための彼女の信用を担保して、すなわち彼の信用を信頼する誰かを彼女がみつけることができたとき、どこかにとまり場所をみつければならなかった。当時、彼女は夫に対する扶養決定を得ることはできなかった。彼女は、あわれみからか或いは慈善からか、又は夫の信用にもとづいて、彼女をひきうけてくれる誰かをみつければならなかった。彼女は、契約を締結することができなかったために、彼女自身の信用を担保することはできなかった。夫が彼女を追い出さない場合でさえ、それでもなお、夫が何らかの理由のために家屋に対して権限をもたなくなるときは、彼女はそこを去らなければならなかった。彼女はそこに留まるべき彼女自身の権利をもっていないからである。かくして、夫が破産者となるときは、彼の破産管財人 (assignee in bankruptcy) は、彼が夫の家具を放り出すことができるのと同様に、彼女を追い出すことができたのである」(Ibid. p. 1310), というのがそれである。

遺棄されている妻が夫の家屋にひきつづき住むことが認められるとすれば、それはいかなる手続によるべきであろうか。これに関して注目すべき判決には、1942年の控訴院におけるブラムウェル対ブラムウェル事件 (Bramwell v. Bramwell)³¹⁾ のそれがある。ここで問題となったのは、妻を遺棄している夫が彼女に対して本来支払うべき週1ポンド12シリングの扶養料を、彼女が夫の家屋に留まる限り、1ポンドに減額されると決定されているときは、さしひき12シリングは夫婦の間で新たに創設された夫婦の住まいの保有に関する契約の対価として考えられるか、ということであった。これについて、グリーン記録長官 (Greene, M. R.) は、扶養料が12シリング減額されたという事実から直ちにこのような契約が成立したと推理すべき証拠はないとして、夫の妻に対する家屋の明渡請求を認め、ラックスムーア (Luxmoore, L. J.), ゴダード (Goddard, L. J.) の両判事もこれに同意した。もっとも、この訴訟手続に関しては、ゴダード判事の次のような言及がある。すなわち、「私は、夫が彼の妻に対し、彼女が土地を違法に占有していると主張して、その回復訴訟を提起することができかどうかについては、きわめて重大な疑問をもっている。というのは、彼女が土地を違法に占有しており、彼がそれを占有する権利をもっているときは、彼女は侵害者 (trespasser) であり、それゆえに彼は彼女を不

法行為について訴えているように思われるからである。³²⁾ しかしながら、彼に救済方法が残されていないわけではない。1882年の有夫女財産法第17条は、財産権の占有に関する夫婦間の紛争を決定するための訴訟手続を明示的に規定している……からである」³³⁾ と。しかし、ゴダード判事のこのような示唆にもかかわらず、ここには第17条の適用がないとされたために、本件は、夫婦それぞれのいわば厳密な権利にしたがって決定されることになったのである。

しかしながら、ゴダード判事のこの示唆は、1946年のパージェター対パージェター事件 (*Pargeter v. Pargeter*)³⁴⁾ において控訴院により默示的に承認されることとなり、³⁵⁾ 以後、かかる事件においては第17条が適用されるということが確立されるに至るのである。³⁶⁾

もとより、第17条の意図は、財産権に関して夫婦の間に生ずることあるべき多様かつ無数の紛争において、裁判官は彼が正義と考えるところのものをなすために自由な手を持つべきであるということであるから、その自由裁量には、それが裁判上行使されなければならないとしても、全く拘束がないはずである。かくして、夫婦の住まいの占有をめぐる夫婦の間の紛争は第17条により決定されるべきものであるとしても、次に、第17条にもとづく裁判官の自由裁量がいかに行使され、遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利がどのように確立されていくかが問題となる。この点に関し、控訴院のタッカー判事 (*Tucker, L. J.*) は、1947年のスチュワート対スチュワート事件 (*Stewart v. Stewart*)³⁷⁾ において、別居中の妻はその居住している夫の家屋を21日間の猶予付で夫に明け渡さなければならないという県裁判所判事の決定が「〔第17条にもとづく〕司法的な方法で自由裁量を行行使しなかったとはいえない」³⁸⁾ として、妻からの上訴を却下したが、「本件の特定の諸状況においては、夫が妻のためにどこかよそに住居を用意しない場合においてかつそうするまでは、決定は効力を生ずべきでないという条項がついている場合を除き、県裁判所判事は占有を認める決定をなすべきではないということが彼に対して主張された。それは彼が

全くそうすることができたかもしれないところの決定である」³⁸ と付け加えることも忘れなかった。³⁹⁾

このようにして遺棄されている妻の夫の家屋に留まる権利が確立されていくのであるが、デニング判事 (Denning, L. J.) は、ベンドール対マクワーター事件 (Bendall v. McWhirter)⁴⁰⁾ の判決の中で、妻のこの権利の性質を次のように要約している。すなわち、「遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利は、夫が彼女に付与したとコンモン・ロー上推定されとり消しえない権威 (irrevocable authority) から出ている。このことは、夫は妻を追い出すことができないという事実の説明となる。それはまた、地主に対するものとしては、妻は夫の名義で彼女の権利を主張しなければならないという事実の説明ともなる。このように彼女に付与されている権威は、裁判所が彼女に対して立退を決定するまで、その家屋に留まる権威である。この権威は、夫の非行 (misconduct) にもとづく別居という事実に伴って、婚姻状態 (status of marriage) から出ているのである。⁴¹⁾……もとよりこの権威は彼女にとっては全く人的なものである。彼女のみがそれを行使できる。彼女はそれを譲渡することができない。それは彼女に土地に対する何らかのコンモン・ロー上の権利を与えるものではない。おそらく彼女は、彼女自身の保持 (keep) に助けとなるように、いくつかの部屋を転貸することができよう。しかし、その場合においても、彼女は、土地に対する彼女自身の何らかのコンモン・ロー上の権利からではなしに、彼女の夫の推定される権威にもとづいて、そうするのである。彼女の占有はつねに排他的であるとは限らない。夫が遺棄についてのみ有責であってそれ以外には何もないときは、彼はいつでもゆるしを求めて帰還する権限をもっており、そのときには、彼女は彼を受け入れる義務がある。そのときに彼女は彼を彼の家屋から閉め出すことはできない。しかし、彼が、遺棄に加えて、虐待もしくは姦通についても有責であるときは、彼女は彼を受け入れる義務はない。彼女は彼をその家屋から閉め出すことができる。そのときには、彼女の占有は全く排他的であるということがで

きる。しかし、彼女の占有が排他的であるか否かを問わず、彼女が彼女の夫の保有者でないことは疑いえない」、⁴²⁾ と。

一方、このような妻の夫の家屋に留まる権利は、夫の処分権能を制限することにより一層確実なものとなるであろう。1952年の控訴院におけるリー対リー事件 (Lee v. Lee)⁴³⁾ はこの点を明らかにするものであった。ここで、ソマーベル判事 (Somervell, L. J.) は、第17条のもとで財産上の権利の行使を妨げる管轄権はすでにスチュワート対スチュワート事件において明白に示されているとして、「裁判所は夫の権利に対する間接的制限をなすことができなければならず、その結果、……彼は、彼の妻の占有に関する何らかの約定 (stipulation) なしで財産権を売却もしくは移転することにより、決定を何の効果もない無効なものとすることはできない」、⁴⁴⁾ とのべ、デニング判事 (Denning, L. J.) もまた、「夫が彼の妻の頭上の家屋を売却し、取得者が、妻に存する何らかの権利を知らずに、それを善意で有償取得するときは、取得者は妻を立ち退かせることができる。本件におけるその危険をあらかじめ防止するために、県裁判所判事は、夫が家屋を処分し妻に影響を及ぼすことを禁止する決定をなした。彼はその決定をなすに足る広範な管轄権をもっていた」、⁴⁵⁾ と考えて、このような決定は、遺棄されている妻としての夫婦の住まいに留まる彼女の特別な権利—控訴院においてくり返し承認されてきている権利—を確定し保護するものであるとしたのである。⁴⁶⁾ ⁴⁷⁾ ⁴⁸⁾

31) [1942] 1 K. B. 370, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「1940年8月31日、ジェームス・ブラムウェルは、彼が所有している自由保有の家屋に彼と住んでいたその妻エリザ・ブラムウェルを残して去った。1940年10月21日、妻による遺棄についての召喚状にもとづいて、裁判官は、夫に対し週1ポンド12シリングの扶養料を彼女に支払うべき旨決定したが、彼女がその家屋に住んでいる限り、夫は週1ポンドだけ支払えば足りるとほのめかした。夫の事務弁護士によって書かれた1940年10月23日の手紙により、彼は彼女に対して解約を予告し、1940年11月4日までに占有を明け渡すべき旨を通知した。彼女はそうせず、彼はひき続き週1ポンドを彼女に支払った。夫が家屋の占有を請求

した召喚状にもとづいて、県裁判所の判事は、両当事者の行為により週12シリ
ングの地代で家屋の保有権が創設されているということ、すなわち、解約予告
は1940年10月23日の手紙によってなされたが、地代は予告期間満了後11ヶ月の
間受領されており、したがって、解約権は放棄されているということ、これらの
事実を認定し、保有権は1939年地代ならびに譲渡抵当利子制限法 (**Rent and
Mortgage Interest Restrictions Act, 1939**) により保護されるということ
もまた認定した。それゆえに、県裁判所判事は占有を認める決定を拒否し、妻
のために判決を付与した。夫は上訴した、というのがそれである。

32) 1882年有夫女財産法第12条参照。なお、27ページ注2) 参照。

33) [1942] 1 K. B. pp. 373-374.

34) [1946] 1 All E. R. 570, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、
「上訴人の夫と被上訴人の妻は別居しており、被上訴人と2人の子供は上訴人
により所有されている家屋を占有している。訴訟申立書 (**plaint**) の方法によ
り開始された県裁判所の訴訟において、上訴人は、1933年地代ならびに譲渡抵
当利子制限 (改正) 法第1附表b号 (**Rent and Mortgage Interest Rest-
riction (Amendment) Act, 1933, Sched. I, Para. (b)**) にもとづいて、又
は、選択的に、被上訴人が解約予告により終了している任意保有権 (**tenancy
at will**) のもとで物件を占有していることを理由に、家屋の占有回復を求め
た。県裁判所判事は、1933年法b号にもとづく請求を支持する証拠がないこ
と、両当事者間に地主と保有者の関係がないこと、さらに、この訴訟は結局夫
による妻に対する侵害訴訟であること、を判示して、被上訴人のための判決を
なした。これに対して夫が上訴した、というのがそれである。

35) 結局、本件においては県裁判所の判決が支持され、ブラムウェル事件と全く
反対の結論がとられることになるのであるが、この点に関して、タッカー判事
(**Tucker, L. J.**) は次のようにのべている。すなわち、「ブラムウェル対ブラム
ウェル事件において控訴院によりとられた経過を我々が本件においてとること
は不可能である。というのは、本件において婚姻上の争いが夫婦間に生じてい
るということ、夫は夫婦の住まいに彼の妻と2人の子供を残して去っているとい
うこと、ならびに彼の証言によれば、彼は彼女と約束もしくはとりきめをし
て、彼女が子供達の面倒をみるという条件で彼女がその家屋に留まることがで
きるようにしているということ、および、事実、彼は毎週支払われる一定の金
額を彼女に支給しているということ、これらの理由のゆえに、この物件の占有
を認める決定が県裁判所判事の前に引証された証拠にもとづいて本来とられる
べき手続〔第17条にもとづく手続〕においてなされうところの唯一本来の決
定である、ということはその証拠にもとづいては全く不確かだからである。し
たがって、地主と保有者のそれ以外の何らかのものを基礎とする物件の占有回

復のための彼による何らかの手續において、彼らの間で締結された最初の約束が何も付帯していない〔居住〕許可であったかどうか或いはそれが条件を伴った許可であったかどうか、また、それが適法にとり消されているかどうかは約束の本質を考慮することを要する。本件では、これらの問題のうちの一つでも県裁判所判事によってとり扱われ又は考慮されていない。私は、これを考慮していないという理由で、彼を批判しているととられてはならない。これらの問題は彼の前に提起された請求の範囲内にはなかったのである。しかし、これらの問題は明らかに本来とられるべき手續〔第17条にもとづく手續〕の中で考慮を要することあるべき問題である。それゆえに、私の見解によれば、我々が本件でなすべき本来の決定は、上訴は却下されるべきであるという決定でしかない。彼の前に現われた資料にもとづき、かつ提起された訴訟の本質を考慮して、県裁判所判事は本来の決定に至ったからである、というのがそれである。

36) 「この点は明示的には決定されていないが、現在は、夫は、少なくとも夫婦の住まいに関しては、彼の妻に対する土地の回復訴訟を提起しえない、ということとは受け入れられているとみなされることができる」(Cmd. 9678, Para. 604, p. 164, note (6))。

37) [1948] 1 K. B. 507, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「上訴人の夫は、1882年の有夫女財産法第17条にもとづき、彼がロンドン市アーチュウェイ通288号階下のフラットとして知られる物件の所有者でそれを適法に占有する権限を有する旨の宣言を請求し、かつ、被上訴人の彼の妻が直ちに彼に物件の占有を明渡すべき旨の決定を求めて、最初の申請をなした。県裁判所代理判事の前に出た証拠は、両当事者は相当の期間同居していないということ、彼らはおのおの他方に対する告訴をしているということ、1946年9月26日、夫は妻の姦通と主張されている行為を理由に婚姻の解消を求める申請を提起し、その手續が係属しているということ、および、妻は物件への夫の出入 (access) を拒否しているということであった。彼は妻でなく夫が物件の所有者であることを事実として認定し、それゆえに、1947年3月24日付で、夫が所有者で適法に物件について権限を有することを宣言し、かつ、1947年3月24日占有が付与されるべきことを指示する旨の決定をなした。彼は通常期間にもとづく21日間の執行の猶予を決定した。妻は上訴した」、というのがそれである。

38) Ibid. p. 514.

39) バックニル (Bucknill, L. J.), ロックスバーク (Roxburgh, J.) の両判事もタッカー判事の判決に同意した。

40) [1952] 1 All E. R. 1307, C. A.

41) ちなみに、妻のこの権利は彼女が裁判上の別居判決を得ていることによって影響されない。すなわち、1947年のハッチンソン対ハッチンソン事件 (Hut-

chinson v. Hutchinson, [1947] 2 All E. R. 792, K. B. D.) におけるデニング判事 (Denning, J.) の判決によれば、「夫は不動産回復訴訟もしくは侵害訴訟又は何らかのその他の不法行為について彼の妻を訴えることはできない。彼の権利は1882年の有夫女財産法第17条にもとづくものだけであるが、同条は、彼が現に請求している権利を彼に付与するものではなく、裁判所をしてそれが適当と考える決定を自由になさしめるものなのである。裁判所は、いうまでもなく司法上行使されなければならないものではあるが、自由裁量をもってゐる。妻の行動には全く責められるところがない。もし、裁判上の別居の決定がなかったとすれば、明らかに夫は彼の妻を立ち退かせることはできないであろう。裁判上の別居判決は何らかの相違を生ずるであろうか？ 私の意見によれば、それはない。当事者双方は依然として夫婦なのである」(Ibid. p. 793)。

もとより、すでに婚姻が解消されているときは、妻のこの権利は存続しない。1952年の控訴院におけるボーン対ボーン事件 (Vaughan v. Vaughan, [1953] 1 All E. R. 209, C. A.) において、エバシェッド記録長官 (Evershed, M. R.) は、「その日附〔離婚判決の日附〕以前の夫婦の住まいに関する妻の権利が何であれ、彼女が従来 of 夫婦の住まいを占有して留まることを主張しうるその後の何らかの権利は、彼女が物件の所有者の妻であったということ以外の何か他の基礎に依存しなければならない」(Ibid. p. 210) として、「妻は、婚姻が解消されている現在、彼女が何らかの契約を提示しない場合においては、この家屋を占有して留まるべき継続的な権利を主張しえない」(Ibid. p. 210) とのべ、デニング (Denning, L. J.)、ローマー (Romer, L. J.) の両判事もこれに同意した (See also, Robson v. Headland, [1948] 64 T. L. R. 596, C. A.)。

42) [1952] 1 All E. R. p. 1311.

43) [1952] 1 All E. R. 1299, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「1882年の有夫女財産法第17条にもとづく妻による申請にもとづき、1951年10月24日アルフレットン県裁判所でなされたウィルス判事の決定に対する夫による上訴。1937年11月10、両当事者は結婚し、以後夫が自由保有権を有しているところのティムバースコムとして知られる家屋で共に生活をしていた。1948年9月2日、夫は夫婦の住まいを去った。1948年10月、裁判官の前での妻による彼女の夫に対する手続がとられ、同意による決定 (order by consent) がなされた。それにより、夫は妻と彼らの間の3人の子供の扶養のために週4ポンドを支払うことに合意し、さらに、要求があるときは、年1シリングの地代で2年間のティムバースコムの賃借権を妻に付与することに合意した。1950年12月、夫は裁判官の前での手続により妻からのティムバースコムの占有回復を求めたが、それは成功しなかった。1951年、夫は財政困難に陥入り、銀行に対し

て支払うべき1500ポンドの過振が当該財産権上の負担により担保された。1951年4月5日、妻は、1882年法第17条にもとづき、県裁判所に対して、夫が彼女の当該財産権の享有を妨げることあるべきその売却もしくは譲渡のための何らかの契約を締結することを禁止するなどの決定を求めて、申請をした。県裁判所判事は、夫は、彼が彼の妻と子供達のために適当な代替住居を用意するまで、彼らに夫婦の住まいとしてティムバースコムを占有することを許すべきであること、および、彼は、彼が当該財産権において有している何らかの権利、権原もしくは利益を売却もしくは譲渡することによる、又は彼の妻と子供達を当該財産権から立ち退かせ或いは何らかの方法で彼らのそこの居住を妨げるため、他の者に何らかの権利、権原もしくは利益を創設する何らかのその他の行為をすることによる手段をとるべきではないこと、を決定した、というのがそれである。

44) Ibid. p. 1301.

45) Ibid. p. 1301.

46) なお、ロックスバーク判事 (Roxburgh, J.) もこれに同意している。

47) なお、妻が、彼女による裁判上の別居の申請の係属中、夫による夫婦の住まいの使用を妨げる差止決定を求めたシルバーストーン対シルバーストーン事件 (Silverstone v. Silverstone, [1953] 1 All E. R. 556, P. D. & A. D.) において、ピアース判事 (Pearce, J.) は、「彼女は、申請が当裁判所に係属している間は、夫婦の住まいにいる権利を有しており、当裁判所は、その権利を保護し、妻を夫婦の住まいから立ち退かせることにより彼女の申請を取り下げさせるために彼女に圧力が加えられないということを保障する権限を有している」 (Ibid. p. 557) として、妻による差止決定の申請を認めた。

48) ちなみに、妻を遺棄している夫が夫婦の住まいに残してきた彼の家具の引渡を請求した W 対 W 事件 (W. v. W., [1951] 2 T. L. R. 1135, K. B. D.) において、デブリン判事 (Devlin, J.) は、「夫が妻に何も残さずに壁だけ残して、すなわちただの貝がらにしておくようにすべての家具をきれいにとり去ることを望んでいるのであれば、家具の返還を認める決定は拒否されるであろう。しかし、それは本件の状況ではないのである」 (Ibid. p. 1136) として、第17条にもとづく裁判官の自由裁量は、夫婦の住まいを構成する家具に関しては夫婦の住まいそのものに関するのと必ずしも同一の方法で行使されるべきものではないことを明らかにした。

かくして、遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利は、夫に対する限りにおいては、ほぼ確立されたとみることができるのであるが、夫婦

の住まいの占有をめぐる紛争が困難な問題を伴うのはむしろそこに第三者の利害が関係しているときなのである。

この点に関しては、まず、夫が借地人であるとき、夫の地主に対するものとしての遺棄されている妻の地位が問題となる。1944年のブラウン対ドレーパー事件 (*Brown v. Draper*)⁴⁹⁾ において、控訴院のグリーン記録長官 (*Greene, M. R.*) は、マッキノン (*MacKinnon, L. J.*)、デュ・パルソ (*Du Parçq, L. J.*) の両判事を含めた3判事の判決として、次のように判示した。すなわち、まず夫の地位に関し、「もろもろの地代制限法 (*Rent Restrictions Acts*) にもとづく夫自身の地位を諸事実を照らして考慮するのが便宜である。彼が〔地主から彼に対してなされた解約〕予告期間の満了のときもしくはその後原告〔地主〕に対して家屋の占有を放棄したときは、彼は彼自身をこれらの国会制定法の保護の外に置いたということになるであろう。その保護は占有回復の決定をなす裁判所の権能に対する制定法上の制限に基礎を置いているからである。保有者が自発的に占有を放棄すれば、制定法上の制限が作用する機会が生じない。地主は裁判所の決定を得る必要なしに占有を取得する。これらの国会制定法中には、彼がそうすることを妨げる規定はない。しかし、夫は占有を放棄しなかった」⁵⁰⁾ とのべた後に、このような夫から遺棄されている妻の地位に関し、夫が海外で軍務についている間に賃貸借が終了した場合を例にあげて、「コンモン・ロー上は、妻は直ちに侵害者となり、地主は彼女から占有を回復するための手続をとることができる。もろもろの地代制限法は地主がこの手続をとることを妨げるであろうか？ 我々の意見によればそうなる。もし反対の事実の方が正しいとすれば、その結果は悲惨なものになるであろう。そのような事案においては、妻の占有は夫の占有とみなされなければならない、と我々は考える。そして、夫がこれらの国会制定法の保護を請求する権利を有する限り、妻の占有が不法なものとみなされることはできない。すでに指摘したように、夫がこれらの国会制定法の保護を失いうる唯一の方法は、占有を放棄することによってであり、引き受けられている事

件〔本件〕においては、彼の妻を移転し（或いは、おそらく、彼女がそこに住むという彼の許可をとり消し）かつ彼に帰属する何らかの家具等を移転することによって、又は、彼に対してなされる占有の決定を得ることによってのみ、彼はそうすることができる」⁵¹⁾ とのべたのであった。⁵²⁾

もっとも、ブラウン対ドレーパー事件の控訴院の判決によれば、制定法上の保護が遺棄されている妻のために拡大されるとしても、その保護は、夫が地主に対して夫婦の住まいの占有を放棄してしまうときには、全くその実質を失うことになる。控訴院が最初にこの問題に直面したのは、1949年のオールドゲート不動産会社対アレクサンダほか事件 (Old Gate Estates Ltd. v. Alexander and Another)⁵³⁾ においてであった。ここでの争点は、妻を遺棄している夫（もっとも、判決当時には妻のもとに復帰していた）が地主に対して夫婦の住まい（フラット）の占有を明示的に放棄したにもかかわらず、妻に付与しているそこに住むという許可をとり消すことなく、また彼の家具をそこに残したままである場合の、彼のなした占有の放棄の効果に関してであったが、バックニル判事 (Bucknill, L. J.) は、夫は家具を移転するようなことは何もしなかったし、それがそこにある限りは、彼はその限度で占有を持続しているとして、妻はなお地代制限法の保護内にあると判示した。そして、とくに夫による妻に対する許可の取消に関しては、「彼はそこに住むという彼女に対する許可を適法にとり消しうるかどうかを当裁判所が決定する必要はない」⁵⁴⁾ としながらも、「彼女が違法行為を犯し彼を彼女のもとから去らしめたということを示す諸状況がない場合においては、夫が……無責の妻に対する夫婦の住まいを占有するという許可をとり消すことが何らかの法律上の効果を有する」⁵⁴⁾ ということは、疑問視せざるをえないと考えたのであった。

一方、デニング判事 (Denning, L. J.) は、バックニル判事よりもっと端的に、妻の地位を次のように説明している。すなわち、「制定法上の保有者が家屋に下宿人或いは転借人 (sub-tenant) を残して、又は誰も残さずに占有を止めるときは、彼はもろもろの地代制限法の保護を受けること

ができなくなる。しかし、彼が彼の妻と家具をそこに残して出て行くときは、彼はその保護を失わないというのが私の意見である。その理由は、妻は、彼女の行動が全く責められるところがない限り、夫婦の住まいにおいてきわめて特別な地位〔——特別な権利をもった被許可者たる地位——〕を有しているからである。彼女は夫の転借人でも〔たんなる〕被許可者でもない。彼女の頭の上に屋根を用意するのは彼の義務である。彼は、彼女が適当な行き場所を見つけるための手筈をととのえてやることなしに、彼女に出て行けという権限はない。彼は裁判所の決定なしに彼女を立ち退かせる権限はない。彼女が彼の意思に反してそこに留まる場合においてさえ、彼女は適法にそこにいるのであり、彼女が適法にそこにいる限り、彼が死亡した後にそうであるように、彼が去った後にも家屋はもろもろの地代制限法の適用を受けるのである。彼女は彼のために地代を支払い、保有権に伴うもろもろの義務を履行することができる。そして、地主は、もろもろの地代制限法により定められている諸条件が満たされるときにのみ、占有を取得することができるにすぎないのである」⁵⁵⁾、と。⁵⁶⁾

このようにして、遺棄されている妻の夫の地主に対する地位は夫の占有を通じてのものであり、夫は、1882年法第17条にもとづく裁判所の決定を得ない限り、彼の占有を放棄しえないということが、翌年のミドルトン対バルドック事件 (Middleton v. Baldock)⁵⁷⁾ を経て、控訴院において確立されていくのである。⁵⁸⁾

次に、夫の権原の承継人に対するものとしての遺棄されている妻の地位に関しては、まず、夫が破産したときのその破産受託者 (trustee in bankruptcy) に対する1952年の控訴院におけるベンドール対マクワーター事件 (Bendall v. MacWhirter)⁵⁹⁾ がある。ここで、デニング判事 (Denning, L. J.) は、古いコンモン・ローのもとにおける妻の地位についてのべ、⁶⁰⁾ 先例により確立されてきた遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利の本質を克明に検討した後に、⁶¹⁾ このような妻の権利が破産受託者をも拘束するかという問題を考察する前提として次のように考え

た。すなわち、「妻の権利はそれ自体先取特権 (lien) と同じく土地上の拘束 (clog or fetter) なのであるか、或いはまた、彼女の扶養についての請求権と同じくたんなる人的な請求権に止まるのか。この点に関しては先例はない。……〔しかし、〕妻の権利は土地を占有する契約上の許可にきわめて類似している。実際、それは類似しているので、両者の間に有効な区別をつけることはできないと考える。……もしも、契約上の許可が先取特権と同じく破産受託者を拘束するとするならば、そのときには、妻の権利もまた彼を拘束すべきである」⁶²⁾と。

ところで、このような前提が成り立つとして、それでは、契約上の許可が果たして破産受託者を拘束するかという点に関しては、契約上の許可が許可者の受贈者を拘束すると判示した控訴院における1952年のエリントン対エリントンほか事件 (Errington v. Errington and Another)⁶³⁾ その他いくつかの先例を引用しながら、「許可によって土地を現実に占有している契約上の被許可者は、コンモン・ロー上はともかく、エクイティ上は、許可者の破産受託者を含め彼の権原の承継人に対して有効に権利を有している。それは、保有権のように土地に対するコンモン・ロー上の権利なのではなく、先取特権のように拘束 (clog or fetter) なのである。それは人的な権利ではあるが、それにもかかわらず、もろもろの許可条件が順守される限りにおいて、許可者の承継人を拘束するものなのである」⁶⁴⁾と結論したのであった。⁶⁵⁾

一方、ローマー判事 (Romer, L. J.) は、妻の被許可者としての地位を一般の被許可者のそれと比較して、「彼女は、彼女が占有を続けている住まいに対しては、コンモン・ロー上もエクイティ上も権利を有するものではない。その点において、彼女は何らかのその他の被許可者にまさる地位にあるわけではないのである。他方、許可者たる夫は、婚姻状態 (status of matrimony) がそれを妨げるために、妻に対して不動産回復訴訟の手續をとることができない。それゆえに、彼は彼女の許可を有効にとり消すことができず、この点において、妻は一般の被許可者のそれよりさらに愛

顧される地位にある」⁶⁶⁾ とのべた後に、このような妻の地位と夫の破産受託者との関係については、「一般に、破産受託者は破産者が持っていた以上には財産権に対する権原を取得しない。彼は、破産者の手中の財産権に影響を及ぼすところのもろもろのエクイティと同一のエクイティの制約内で、取得する」⁶⁶⁾ として、本件の夫の許可もまたこのような一般原理に含まれるゆえに、「破産受託者は、債務者（夫）自身の権威にもとづく妻の許可をとり消し、かつ財産権の占有を求めて彼女を訴えることに関しては、彼が破産前に持っていた以上の権限を持たない」⁶⁷⁾ としたのである。⁶⁸⁾

このようにして、遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利は、夫の破産受託者に対する関係においてもまた保護されることとなったのであるが、彼女のこの権利は、夫から有償で取得した者との関係においては、必ずしも、夫の破産受託者に対するほどには明確にされていない。すなわち、高等法院における1951年のトンプソン対アーシィ事件 (Thompson v. Earthy)⁶⁹⁾ において、ロックスバーグ判事 (Roxburgh, J.) は、かなりちゅうちょしながらも、結局、このような事件は夫婦の間の事件ではないから、裁判所は第17条にもとづく自由裁量を行使しえないこと、さらに、遺棄されている妻はコンモン・ロー上もエクイティ上も夫婦の住まいに対する権利をもっていないこと⁷⁰⁾ を理由に、有償取得者による夫婦の住まいの占有回復を認めているのである。

もっとも、その後の高等法院のいくつかの判決は、夫から夫婦の住まいを有償で取得した者といえども、その当時その住まいを遺棄されている妻が占有していたことを知って取得した場合には、なお彼女の権利が保護されることを示しており、⁷¹⁾ かくて、いかなる場合にどのような手続で妻の権利が保護されるべきかという問題は控訴院による決定をまつほかなかったのである。

控訴院のこの問題に対する解答は1955年のジェス・ビー・ウッドコックと息子会社対ホブbs事件 (Jess B. Woodcock & Son, Ltd. v. Hobbs)⁷²⁾

であった。ここで示された結論は、遺棄されている妻は無限に夫婦の住まいに留まる権利をもつものではなく、彼女の権利は、裁判所がその自由裁量において彼女に対し明渡を決定するまでそこに留まることができるにすぎないものであるということであり、結局、妻は明渡を決定されたのであるが、とくにここで論議されたのは、妻の地位を解釈上 (constructive) 知っているとなみなされる取得者のためにもそのような自由裁量が行使されるか、ということであった。

この点に関し、デニング判事 (Denning, L. J.) は次のようにのべている。すなわち、「委員会 (道路運送産業の国有化に伴い夫婦の住まいを含めて夫の営んでいた運送業を取得した大英運送委員会) は被告が遺棄されている妻であることを知らなかったし、原告会社 (道路運送業の国有化解除にもとづき運送委員会から取得した会社) もそうであった。彼らは彼女が夫の番人 (caretaker) であると告げられていた。それにもかかわらず、彼らは彼女の本当の地位を知っていたと私は考える。委員会は、県裁判所判事がのべたように、『きわめて怠慢』であった。彼女が番人であるという話は、看守がなされたことは全くなかったもので、ほとんど信ずることはできない。委員会は妻自身については何の調査もしなかった。原告会社はそれにまさる地位にはない。原告会社は被告の占有の制約内で取得したにもかかわらず、彼女の地位に関しては全く彼女を調査しなかった。原告会社はその機会をもっていた。……これらの諸状況において、私は、我々は取得者が知って取得したという立場から本件にアプローチすべきだと考える」⁷³⁾ と。しかし、それにもかかわらず、「彼女は何年もの間地代を支払わずにそこにいた。彼女が週21シリング2ペンスで保有を申し込まれたとき、彼女はそれを承諾しなかった。彼女がそれを承諾さえしていれば、彼女は移転しなくてよい身分 (status of irremovability) をもった制定法上の保有者となることができたのである。しかし、彼女はそれを承諾しなかった。彼女は何らかの地代を支払うという申込を一度もしなかった。……いかに彼女が無責であろうとも、彼女は地代を支払わずにもはやそこ

に留まることはできない」⁷⁴⁾とされたのである。

最後に、夫婦の住まいを譲渡抵当にもとづいて取得した者に対する遺棄されている妻の地位はどうであろうか。この点に関する控訴院の判決はないが、高等法院における1953年のロイド銀行対オリバーの受託者ほか事件 (Lloyds Bank, Ltd. v. Oliver's Trustee and Another)⁷⁵⁾において、アップジョン判事 (Upjohn, J.) は、妻が夫の意思に反して夫婦の住まいに留まる権利が生ずる時期は、夫が妻を遺棄したときであるとして、「本件においては、それは、譲渡抵当が設定されたずっと後に生じたのであるから、譲渡抵当権者のもろもろの権利の制約内になければならない」⁷⁶⁾と判示した。この判決は翌年のバークレイ銀行対バードほか事件 (Barclays Bank, Ltd. v. Bird and Others)⁷⁷⁾においても踏襲されたが、それでは、譲渡抵当が夫による妻の遺棄前に設定されたとして、彼女の権利はどのように保護されるのであろうか。この点に関する直接の判決はなかったが、1955年のウェストミンスター銀行対リーほか事件 (Westminster Bank, Ltd. v. Lee and Another)⁷⁸⁾において、アップジョン判事 (Upjohn, J.) は、妻の夫婦の住まいに留まる権利はたんなるエクイティであるにすぎないとし、これをもって彼女の占有を知らない善意の有償取得者に対抗することはできない、と判示している。⁷⁹⁾

49) [1944] 1 K. B. 309, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「1941年、原告ウィリアム・ブラウンは、ダービーシャー、キャスルクレスレイ、リントン通所在の家屋を、週間保有権 (weekly tenancy) にもとづき週12シリングの地代でジョセフ・ドレーパー (夫) に賃貸した。夫は、彼が1942年4月にその家屋を去る原因となった夫婦間の争いが生ずるまで、被告たる彼の妻ヒルダ・ドレーパーと彼の子供とともにその家屋に住んでいた。その後、彼は、彼の妻と子供にそこを占有させ、彼の家具を使用させていたが、ひき続き地代を支払った。1942年10月に離婚手続が開始された。1943年3月、原告は、その家屋の庭が草のはえるのにまかせているのをみつけ、夫はもはやその家屋に住んでいないと主張して、彼に対して、1943年4月5日に期間満了となる正式の解約予告を発した。その日附以後、夫は地代を支払うのを止めたが、妻に対するその家屋にひき続き住むという許可をとり消すための手段はとらなかった

た。また、いずれかの彼の家具を移転するということもしなかった。このような諸状況において、原告は妻に対し家屋の占有を求めて県裁判所における手続を開始した。彼は夫を当事者にはしなかった。夫は、審理のときに、解約予告期間満了後は彼は地代を支払うことを止めたこと、彼はその家屋についてはもはや何の請求権ももたないこと、を証言した。妻が離婚手続中の扶助料を求めて申請をしたときに、彼は、彼の妻と息子とは彼が地代を支払っている家屋におり、彼らは彼の家具を使用している、と陳述している。今、彼は、彼の妻が家具を十分に管理するならば、彼女はひき続きそれを使用することができるのと、彼女が移転する何らかの家屋の地代を支払うとのべた。妻は、彼女がその家屋の保有者であることは請求しないが、そこに住み続けたいとのべた。県裁判所判事は、もろもろの地代制限法が制定法上の保有者のみならず彼の妻と子供をも保護する旨意図されており、彼は夫が夫婦の住まいを放棄することを禁止すべきである、という論議を受け入れることはできないとのべた。妻はたんなる侵害者であって、彼は原告に救済を拒絶する自由裁量を持っていなかった。妻は上訴した、というのがそれである。

50) Ibid. p. 312. なお、夫が占有を放棄していないと認定した理由についてはこうのべている。すなわち、「彼は、妻がそこにひき続き住むために彼が彼女に付与した許可をとり消すための手段をとらず、彼女に占有させたまま彼女のもとを去ったばかりか、その家屋にある彼の家具を彼女に預けて彼女のもとを去っているのである。彼女がその家屋に家具を残したままそれを明け渡すことになるとすれば、彼がそれを収去するためにその家屋に立ち入る権利を請求するであろうことは明らかである。妻に対して付与されている家具をもつという許可は、彼女がそれを保存する限りにおいてのみ、継続すべきものである。これらの諸状況においては、夫は依然としてこの家屋を占有している、というのが我々の意見である」、と (Ibid. p. 312.)。

51) Ibid. pp. 314—315.

52) 結局、本件に関しては、「もろもろの地代制限法の保護は、保有者の被許可者を保護するために拡張される。それは、被許可者が彼もしくは彼女の権利においてこれらの国会制定法の保護を請求しうるからではなく、保有者はその手続の必要的当事者だからであり、彼の介在なしに彼の被許可者に対して決定がなされえないからである」 (Ibid. p. 315) とされて、この手続には当事者の欠缺があり、それゆえに却下を免れないと判決されたのである。

53) [1950] 1 K. B. 311, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「原告らはアパー・パークレイ通ダドレイコートフラットの地主で、それを1941年8月19日、年130ポンドの地代で3年間、家具なしで男性の方の被告に賃貸した。その期間の終了のとき、彼はひき続きフラットを占有していたが、地代

はそのときに年150ポンドに値上げされた。男性の方の被告は制定法上の保有者であることが県裁判所において認められ、控訴院においても争われなかった。1948年11月、彼と彼の妻の間に一連の夫婦間の争いがあり、彼はフラットに彼の妻と彼の家具を残してそこを去った。1948年12月18日、彼は、地主に対し、保有権を放棄しているということ、ならびに、1948年12月25日以後地代について責を負わないということを書き送った。地主は、もろもろの地代制限法にもとづき彼が保有権を終了させるためには、3ヶ月の予告期間を付与することが要求されるが、彼が望むのであれば、彼は物件の占有を放棄することができる、との返信を送り、同封された次のような書状に署名するよう求めた。すなわち、『貴殿ととりきめられたものとして、私は、私が上記フラットの占有を貴殿に対して放棄したことを確認し、物件に関する鍵を封入する』、と。保有者はその書状に署名し、それを地主に送ったが、彼は鍵を封入もしくはそれを送ることはしなかった。地主は女性の方の被告（保有者の妻）をフラットから去らせることはできなかった。というのは、彼女は、彼女が保有者であり進んで地代を支払う旨主張したからである。かくして、1949年3月8日、原告らの事務弁護士は、保有者に対し、彼らが3月3日に彼となした会見に言及しながら、次のように書き送った。すなわち、『そのとき我々が説明したように、解約予告を発し又は貴殿が実際に占有を放棄している旨の陳述書に署名することにより、貴殿が有効にフラットの占有を引き渡すことは不可能である。というのは、フラットには貴殿の家具が残されており、貴殿の妻君が残されているからである。彼女は、この点において、貴殿の権威を得てそこにいと解される。我々の理解するところによれば、貴殿が貴殿の家具を移転することは不可能である。その結果、残念ながら我々は、我々の依頼者の意図がそうであるので、万一手続がとられるときは、貴殿を貴殿の妻君と同様当事者として共同する必要があるとせざるをえない。貴殿が貴殿の妻君の権威の取消書に署名すれば、それは実質的に我々の依頼者を助けることになるであろう』、というのがそれであった。彼らはその目的のために妻宛の書面を同封した。そこには次のようにのべられている。『どうかこれを何らかの時期に私が貴殿に対し前記フラットを占有するために付与したところの何らかの権威もしくは許可の正式の取消通知と解してほしい』、と。1949年3月11日、保有者はその書面に署名し、それを原告らの事務弁護士が利用できるように彼らに返送した。1949年4月1日、県裁判所において、原告らは保有者と彼の妻からのフラットの占有回復を請求した。1949年4月末、保有者は彼の妻とフラットで居住するために復帰した。その後の審理において、ゴードン・クラーク代理判事は、保有者は地主がこの手続をとる前にフラットの占有を彼らに対して放棄しているということ、それゆえに、もろもろの地代制限法は適用しえないということ、および、妻の

方の被告は侵害者であるということ、これらを判示した。それに応じて、彼は地主によるフラットの占有回復を認める決定をなした。保有者と彼の妻は上訴した、というのがそれである。

54) Ibid. p. 318.

55) Ibid. pp. 319—320. See also, the judgment of Denning, L. J. in *Errington v. Errington and Another*, [1952] 1 All E. R. 149, C. A.

56) なお、ソマーベル判事 (Somervell, L. J.) はバックニル判事の判決に同意している。

57) [1950] 1 K. B. 657, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「両訴訟（本件は2つの事件が併合されたものである）の原告は、ベッドフォード、ウエリントン通39号の所有者たるエム・エー・ミドルトン夫人で、この家屋は彼女により週15シリング10½ペンスの地代でトーマス・ウィルフレッド・バルドック（第一の訴訟の被告）に賃貸されていた。この家屋は、夫と彼の妻ガートルード・ベルタ・バルドック（第二の訴訟の被告）により、1948年7月10日夫が彼の妻を遺棄するまで、夫婦の住まいとして占有されていた。彼女は、その家屋を占有して留まり、当然のことながら、彼に対する扶養決定を得た。1949年9月30日、地主は夫に対して解約予告を発し、その後、それぞれ彼と彼の妻に対し、彼に対するものとしては契約上の保有権が終了していることを理由に、妻に対するものとしては侵害者として、県裁判所において訴訟を提起した。夫に対する訴訟がまず係属したが、それが係属したとき、妻のために、彼女が被告として追加されるべき旨の申請がなされた。県裁判所判事はこの申請を拒否し、また、この二つの訴訟を併合することもしなかった。夫はもろもろの地代制限法にもとづく制定法上の保有者であったが、地主はこれらの国会制定法にもとづいている彼に対しては占有回復の理由を進んで示すことはしなかった。しかし、地主は彼が次のような言葉で容認したという事実依存した。すなわち、『私は地主の権原と彼女の直接的な占有の権利を認め、直ちに占有を付与すると申し込む』と。そこで県裁判所判事は占有を認める決定をなした。それから妻に対する訴訟が審理された。彼女は、彼が彼女を遺棄するまで彼女の夫と彼らの養子とともにその家屋に住んでいたということ、および、その後も彼女がひき続きそこに住んでおり、いくつかの彼女の夫の家具と道具がまだそこにあるということ、を証言した。彼女はまた、彼は彼女を遺棄した後の当座の間自発的に彼女に手当を給付し、そこから彼女が地代を支払ったということ、および、その後も彼が彼女に支払うべきことを決定された扶養料から彼女がそれを支払ったということ、をのべた。次のことが妻のために主張された。すなわち、彼女はその家屋を正当に占有しているということ、彼がもろもろの地代制限法にもとづく保護を請求したくないとたんに陳述することによ

り、又は、地主の占有権をたんに容認することにより、彼女の夫が占有を失う自由はないということ、および、その家屋に住むという妻の権域の取消は何の法律上の効果ももたないということ、これらであった。県裁判所判事は彼女に対しても占有を認める決定をなした。1949年12月、妻は控訴院から彼女を夫に対する訴訟の被告として共同する旨の決定を得た。今、彼女は再訴訟において上訴した」、というのがそれである。

本件において、まず、エバシェッド記録長官 (Evershed, M. R.) は、このような夫による占有の放棄と妻の権利に関して、「妻は夫のために占有しかつ正当に占有していたのであるから、彼が地主の直接的な占有権を容認する旨の彼の陳述とそれを放棄する旨の彼の申込は、無効かつ関連性のないものとなった。この申込はまさに彼が履行することのできないものであり、彼は全くそれを履行することはできなかった。彼がそのようなしうる唯一の方法は、婚姻関係事件に完全な管轄権を有する裁判所で、彼の妻を立ち退かせる旨の決定を得るか、又は、おそらく、彼女の首をつかんで彼女を外に放り出すという中世的方法によるかである。かくして、本件は占有が有効に放棄されている事件ではないから、地主は決定を得る必要がある。彼女がそれをなしうるのは、彼女が、適当な主張と証明により、もろもろの地代制限法に明記されている原因に依存することができるときだけである。彼女はそれをしていない」(Ibid. p. 662), と判示した。デニング判事 (Denning, L. J.) もまた、夫が夫婦の住まいから妻を立ち退かせるためには1882年の有夫女財産法第17条にもとづく裁判所の決定を得る必要があるとして、「本件のごとき種類の事件において、夫が彼の妻を遺棄し彼女がどこにも行くところがない場合においては、裁判所は彼女の立退を決定しない。それゆえに、彼女は適法にそこにいたのであり、彼女が適法にそこに留まっている限り、彼は彼女によって占有を持続しているのである。彼が占有を止めたいと願うとき——そして、彼女の占有につき責を負うことを止めたいと願うとき——、彼は裁判所に行き、彼女に立ち退く旨決定するよう裁判所を説得しなければならない。しかし、その時期が到来するまで彼女は適法にそこにいたのであり、彼の意思に反してさえ彼の権利においてそこにいることを請求することができるのである。地主は、地代が支払われないか、又は彼に占有の権限を与えるところのこれらの国会制定法(地代制限法)のその他の条件が満たされるときにのみ、占有を取得することができる」(Ibid. p. 668), と判示している。一方、ジェンキンス判事 (Jenkins, L. J.) は、夫のなした占有の放棄の性質に関し、「裁判所は、……保有者が裁判所に出廷して、『私は決定に同意する』とのべ、又は証人席で地主の権利を争わないとのべるだけでは、調査や取調べをせずに同意決定 (consent order) をなす一般的な管轄権を行使することはできない。このことは、制定法上の原因にもとづい

てのみ占有が決定され、保有者が合意によって制定法上の保護を放棄しえないという原理から必然的に追隨するものである」(Ibid. p. 670), と考えたのである。

58) ちなみに、遺棄されている妻が姦通を犯した場合においても、夫が妻に対して付与している夫婦の住まいに住むという許可をとり消さない限り、このことは夫の地主とはかかわりがない。したがって、地主は、彼女が遺棄されているという事実を知っている以上、彼女に対して夫婦の住まいの明渡を請求することはできない (Wabe v. Taylor, [1952] 2 All E. R. 420, C. A.)。しかしながら、遺棄されている妻は夫の被許可者であるにすぎないから、保有者としての夫自身が行使できる権利を夫の代理人として行使することはできない。たとえば、妻は地主に対して地代の減額を請求する権利をもたない (R. v. Twickenham Rent Tribunal, Ex. parte Dunn, [1953] 2 All E. R. 734, Q. B. D.)。

59) [1952] 1 All E. R. 1307, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、
「1952年1月9日、ウエスト・ブロムウィッチ県裁判所でなされた占有を求める訴訟におけるノリス判事の決定に対する被告による上訴。被告の夫の破産受託者たる原告は、スメスウィック、バタリイ通1号として知られる物件の占有と、被告による1951年1月19日から1952年1月9日までの物件の使用と占有について、週1ポンドの〔割合による〕金額とを請求した。1950年の4月以前は、被告と彼女の夫は譲渡抵当の制約内にある彼が自由保有権者であるところの家屋に住んでいた。1950年4月14日、夫は、『あなたはこの家屋と家具をもつことができる。私は戻ってこない』とのべて、被告を遺棄した。その後、被告は彼女の子供とともにその家屋に留まっていた。1950年11月27日、彼女は、彼女自身については週3ポンド、夫婦の間の子供1人に関しては30シリングの支払を認める夫に対する扶養決定を得た。1951年1月3日、夫に対して財産管理決定 (recieving order) がなされ、1951年1月19日、彼は破産を宣告された。そして、原告が破産受託者に任命された。被告は、地代を支払わず原告が税金を支払って、ひき続き彼女の2人の子供とその家屋に居住していた。原告は、譲渡抵当を完済し、残額をその他の債権者の間で分配するために、その家屋を売却したいと考えたので、被告に対してその家屋の占有を放棄するよう要求した。しかし、彼女はそれを拒否した。1951年11月23日、原告は占有を求めて当手続を提起した。県裁判所判事は、被告の占有が被許可者のそれであるということ、および、その許可は当該財産権が原告に帰属し彼が占有を要求したときに終了したということ、を判示した。さらに彼は、1882年の有夫女財産法第17条にもとづく手続は原告には開かれていないという意見であった。それゆえに、彼は占有と中間利得 (mesne profits) を認める決定をなした」という

のがそれである。

60) 49ページ注 30) 参照。

61) 52ページ参照。

62) [1952] 1 All E. R. p. 1312.

63) [1952] 1 All E. R. 149, C. A.

64) [1952] 1 All E. R. p. 1315.

65) そして、最後に、1882年の有夫女財産法第17条にもとづいて占有を申請する夫の権利は彼の権原の承継人に承継されるかどうかという問題に関し、次のようにのべた。すなわち、「第17条にもとづく申請は夫の名義でなされなければならないが、それにもかかわらず、権原の承継人は夫を強制してこの目的のために彼の名義が用いられることを認めさせることができる。夫が家屋を売却するときは、夫による占有を取得するという彼の権利の黙示の譲渡があり、エクイティは、つねに譲渡人を強制して訴訟が彼の名義で提起されることを認めさせている。したがって、夫が破産するときは、受託者は夫を強制して彼の名義が第17条にもとづく申請のために用いられることを認めさせることができる。……しかしながら、承継人は夫を強制して第17条にもとづく申請をなさしめることができず法律上自ら訴訟を提起しなければならないとしても、それにもかかわらず、裁判所は占有を決定するかどうかの自由裁量をもつと考えなければならない。それが現在確立されているような妻の権利を効果的たらしめる唯一の方法だからである。何らかのその他の見解は大きな不正を導くであろう。それは、有責な夫が家屋を彼の新しい情婦の名義に移転し、彼の無責で適法な妻を夫婦の住まいから追い出すために彼女をそこに入れることができる、ということの意味する。文明社会はそのような婚姻身分 (married state) の皮肉な無視にはたえられないであろう。エクイティは、権原の承継人は夫にまさる地位にあるべきでないということを要求する」(Ibid. p. 1315), というのがそれである。

66) Ibid. p. 1316.

67) Ibid. p. 1317.

68) なお、ローマー判事は、破産受託者の妻に対してとるべき手続に関しては、デニング判事とややその見解を異にして、次のようにのべている。すなわち、「妻の占有する権利が受託者を拘束しているとすれば、後者のその財産権 (家屋) に対する権原は債務者がもっていたものにまさらないばかりでなく、劣るといわれる。それは、彼は、夫がなしうるようには、1882年の有夫女財産法第17条にもとづいて裁判所に占有を求める申請をなしえないからである。その結果、妻は、地代を支払うことなく、また占有を奪われるおそれもなく、その家屋に留まることができる。……他方、被告が地代を支払うことなく占有したま

までいることを主張し、又は、彼女と受託者の双方の間で合意しうるその他のとりきめをなしえないときは、私は、事件が1914年の破産法 (Bankruptcy Act) 第105条1項にもとづく破産手続において解決されるべきでないという理由を知らない。……そのような申請にもとづき、疑いもなく裁判所は、1882年の有夫女財産法第17条により付与されている自由裁量の行使に関連するすべての事実を考慮するであろう。……事件がこのように処理されうるとすれば、財産権に関する妻の地位は、実質的に、彼女の夫の破産以前のそれと同一になり、結局、受託者は債務者の地位を承継したことになるであろう」(Ibid. pp. 1317—1318)、というのがそれである。なお、ソマーベル判事 (Somervell, L. J.) もローマー判事の判決に同意した。

- 69) [1951] 2 K. B. 596, K. B. D. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「原告は、自由保有住居の占有を認める決定と、1950年6月から占有に至るまでの侵害および使用ならびに占有についての損害賠償を求めた。1950年6月17日、所有者は、一定の譲渡抵当の制約内で、一定額の支払にもとづいてその家屋の自由保有復帰権を取得者に譲渡した。売主の妻たる被告は当時から現在に至るまでその家屋を占有している。ロックスバーク判事は、彼の判決の諸目的のために、証拠により証明されてはいないが、答弁中の次のような陳述を受け入れる用意がある、とのべた。すなわち、妻は、1935年11月27日の彼女と売主との結婚以来その家屋に住んでおり、その家屋は唯一の夫婦の住まいとなっていた、ということ。1946年7月25日、売主は彼女を遺棄し、そこを出てほかのところに住んだ。彼は夫婦の住まいには戻らず、遺棄したままであった。1946年10月20日、ミドルセックスのアックスブリッジに着座した裁判官は、売主が遺棄について有責であると認定し、3人の子供の監護権を妻のために裁定した。また、彼女と子供が地代と費用なしで夫婦の住まいを占有したままでいることを認める彼の引受にもとづき、裁判官は、彼に対して、彼の妻に週1ポンドだけの扶養料とおのおの子供のために週5シリングだけの扶養料を支払うよう決定した。取得者もしくは彼女の事務弁護士は、彼女がその家屋に対する何らかの収益的権利もしくは権原を取得する以前に、これらの事実を知っていたということが妻により主張された（これは認容されなかった）。それゆえに、妻は、取得者の権原は、あるとしても、彼女の権利の制約内にあるということ、および、彼女は売主が彼女と彼女の子供に代替の住まいを用意するまで占有したままでいる権限を有しているということ、を主張した」、というのがそれである。

- 70) ここでロックスバーク判事は、オールドゲート不動産会社対アレクサンダほか事件におけるデニング判事の判決を引用しながら、デニング判事が「妻は夫の転借人でも被許可者でもない」とのべたことに依拠する旨をとくに強調した。

- 71) まず、1952年のフェリス対ウィーバン事件 (**Ferris v. Weaven**, [1952] 2 All E. R. 233, Q. B. D.) において、ジョーンズ判事 (Jones, J.) は、妻の夫婦の住まいに留まる権利を破るために夫によりなされたその家屋の仮装売買の効果に関し、「妻は、1941年に彼女と彼女の夫との間で締結され、かつともかくもそのときから原告(取得者)への売却が完了し当訴訟の令状が発行された1951年の6月ないし7月まで彼らがそれにもとづいて行動したところの、とりきめから生ずるこの家屋に留まる契約上の権利を持つ被許可者である。私は、原告はこのとりきめの詳細と、彼が取得を完了したときそれにもとづいて行動されていたという事実とを完全に知ってこの家屋を取得した、と認定する。私は、彼は、彼がそれを取得したいからでなく、たんに夫をして、1941年に夫が妻と締結したとりきめの結果、妻がもっていると夫により信じられている権利を破らしめるために、夫との合意によりその家屋を取得した、と認定する。これらの諸状況においては、原告は彼の請求をつらぬきえない」(Ibid. pp. 236-237) として、妻の権利が保護される旨判示した。

次に、1953年のサベージ対ヒューブル事件 (**Savage v. Hubble**, (1953) The Times, 11th June, p. 3, Q. B. D.) において、夫と彼の妻が遺棄されているという事実を知っている取得者との間で、取得者が1年以内に妻に対する明渡の手续をとりそれが成功したときは代金をさらにうわ積みするという契約がなされた場合につき、ハレット判事 (Hullett, J.) は、このような合意は公共政策 (public policy) に反するとして、ベンドール対マクワーター事件における控訴院の判決を適用した。

さらに、1953年のストリート対ダナム事件 (**Street v. Denham**, [1954] 1 All E. R. 532, Assize) においても、妻を遺棄している夫が同棲している情婦と住むために夫婦の住まいを彼女に譲渡した場合につき、妻の権利が保護される旨判示されている。

- 72) [1955] 1 All E. R. 445, C. A. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「ジェス・ビー・ウッドコックと息子会社はバックハーストヒル、プリンセス通132の家屋の占有を請求した。それは被告たる有夫女のホップス夫人により占有されており、彼女は彼女の夫により遺棄されている。夫のホップス氏はバックニルヒル構内で運送業を営んでいた。彼はこの構地の入口にあるプリンセス通132号のこの家屋で彼の妻と住んでいた。非常に長い間、彼は標準地代であるところの週1ポンドの地代を支払うこの家屋の保有者であった。1940年、彼は彼の妻のもとを去り、他の女性と住むためにそこを出た。彼の妻はその家屋に留まり、夫が地代を支払った。1948年、夫は自らこの家屋を買い入れて地代を支払う必要がなくなったが、彼女には週2ポンドの扶養料を支払った。道路運送産業の国有化以後、1950年3月、大英運送委員会はホップス氏からこの

家屋を含めて彼の運送業を取得した。委員会は強制取得によって事業のすべてを7180ポンドで取得した。1950年6月8日、委員会はまだ占有していた被告に手紙を送り、週21シリング2ペンスの地代で彼女のために創設される保有権に異議があるかどうかを問い合わせた。21シリング2ペンスという額は標準地代たる1ポンドに許可増額分を加えたものを表わしている。被告はこの手紙には答えず、それを彼女の夫に送った。彼女は彼女の頭の上に屋根を保っておくのは彼の責任であると考えたからである。ホップス氏は彼の事務弁護士を通じてこの手紙を処理した。1950年6月12日、事務弁護士は次のような手紙を書いた。『ホップス氏はもともと彼が取得した当時この物件の保有者であった。彼は、それを彼の妻に占有させたまま彼女と別居した。そして、彼は、取得以前には地代を支払っていたので、その日付以後は、この地代を、彼が彼の妻に対してなすところの手当の一部として、また、我々の依頼人が彼の所員が不在のとき、調査に答えるなど隣接物件における我々の依頼人の事業に関する番人としての彼女の行動についての約因として、扱っている』、と。その後のいくつかの手紙の中で、ホップス氏は、彼の事務弁護士を通じて、委員会に対し、彼の妻が事業の番人として地代なしでそこにいる旨書き送った。彼がこのようにのべる理由は、疑いもなく、彼がその家屋のために地代を支払いたくないということ、および、妻が地代なしの番人である旨の契約を委員会におしつけたいということ、であった。実際には、彼女は全然番人ではなかった。彼女はたんなる遺棄されている妻としてそこにいたのである。しかしながら、委員はこの問題を強調しなかった。学識ある県裁判所判事は委員会はこの問題では極端に怠慢であったとのべた。しかしながら、委員会は随時被告に手紙を書いた。彼女はそれをそのまま彼女の夫に送った。彼女は彼が彼女を番人であると言い張っているのを知っていたからである。彼は手紙を委員会に回付した。このようにして、委員会に地代が支払われないまま3年ないし4年が経過した。道路運送産業の国有化解除にもとづいて、委員会は、1954年4月12日、この事業の全部を9500ポンドの金額で原告会社に売却した。この売却には被告が住んでいる家屋が含まれていた。委員会は、申出の形式により、被告が地代を支払わずにこの家屋を占有しているという事実を摘示し、委員会が知っている被告の地位をのべた。委員会は次のようにのべた。『プリンセス通132号の占有者ホップス夫人は、アルフレッド・トーマス・ホップスと彼の所員がその物件に不在のとき、彼女が番人として行動するという条件で、1943年1月に前記アルフレッド・トーマス・ホップスと彼女との間で締結されたと主張されているとりきめにもとづき、地代なしでそこに住んでいる。取得者は、ホップス夫人のその財産権の占有の制約内でそれを取得するものとし、そのような占有もしくはそのような条件に関しては異議もしくは要求は生じないものとする』、と。かくして、

原告会社は、その財産権を取得したときには、原告会社が被告の占有の制約内でそれを取得すべきであるということ、および、原告会社がこれに関しては異議をもちえないということ、の特定通知を受けていたのである。原告会社はその家屋には行かなかつたし、被告を調査することもしなかつた。原告会社はその機会をもって事業を買い入れたのであつた。その譲渡が完了した直後、原告会社は被告に対して解約予告をなし、県裁判所において占有を求めるこの手続を提起した。〔この請求を却下した1954年11月1日付のボウ県裁判所のアンドリュース判事の決定に対する原告会社による上訴〕、というのがそれである。

73) Ibid. p. 449.

74) Ibid. p. 450.

75) [1953] 2 All E. R. 1444, Ch. D. 本件の事実関係はこうである。すなわち、「譲渡抵当設定者と彼の妻は1940年3月に結婚し、彼らはすぐにボーンマウス、キャプストーン通212号にあるフラットに入居した。そして、彼らは1948年のある日まで夫婦の住まいとしてそこにひき続き居住していた。1945年10月22日、夫は、1600ポンドを限度として彼の過振を担保するために、原告会社に対して、夫婦の住まいと紛争は生じていないがその他の物件とに譲渡抵当を設定した。この譲渡抵当はコンモン・ローの負担 (legal charge) によるものであり、その第10項には次のような規定が含まれていた。『本項により、譲渡抵当設定者は譲渡を承認し、銀行に対する意思によって、要求があれば月6ペンスの地代で譲渡抵当設定者が占有している部分の譲渡抵当設定物件の保有者となる。但し、前記地代の（もしあれば）受領証も前記譲渡承認により創設される保有権も銀行に対して占有している譲渡抵当権者として計算する責を負わせないものとする』、と。1948年、夫は、500ポンドの前貸金を担保するために、1945年の譲渡抵当と同一の条項でさらに原告銀行とコンモン・ローの負担を締結した。その後、同じ年に、夫婦は短期間キャプストーン通212号の住まいを空けたが、間もなくそこに戻った。1952年9月、妻は療養所に入ったが、10月13日にはそこを出た。そのとき、彼女の夫は、彼女と夫婦の間の子供が数日間滞在しなければならないと告げて、彼らを妻の妹の住まいに連れて行った。この頃（正確な日附は明白ではない）、夫は妻を遺棄しており、彼女が療養所にいる間に、夫が夫婦の住まいから家具と彼女の衣類をすべて移転した、ということを彼女は知ったのであつた。したがって、1952年11月18日、妻は、1882年の有夫女財産法第17条にもとづき、夫に対して彼女と夫婦の間の子供がさらに決定あるまで夫婦の住まいに居住することを許す旨の決定を求めて女王座部に申請した。その召喚状にもとづいて、本年4月14日、次のような文言でバリー判事による決定がなされた。『(a) 前記グラディス・ジョージナ・オリバーならびに彼女と前記ゴードン・ピーター・オリバーの3人の子供は、夫が

申請人と彼女の3人の子供のために適当な住居を用意するときまで、前記キャブストーン通212号にあるフラットで居住し、それを占有することが許される。(b) 前記ゴードン・ピータ・オリバーは、夫が申請人と彼女の3人の子供のために適当な住居を用意するときまで、彼が現在前記財産権に対してもっている何らかの権利、権原もしくは利益を売却もしくは譲渡することによる、又は、前記キャブストーン通212号にあるフラットから彼の前記の妻と子供もしくはそのいずれかを立ち退かせるために、何らかの他の者に何であれ何らかの権利、権原もしくは利益を創設し、或いは何らかの方法でそこでの彼らの居住を妨げる何らかのその他の行為をなすことによる、手段をとらないものとする。前記ゴードン・ピーター・オリバーは制約されて、本決定により、夫は、彼が申請人と3人の子供のために適当な住居を用意するときまで、前記フラットを売却もしくは売却のために合意し、或いは別段の方法により彼の前記の妻もしくは子供又はそのいずれかを立ち退かせるために、何らかの者にそれにおける何らかの権利、権原もしくは利益を創設し、又は、別段の方法により彼の前記の妻と子供もしくはそのいずれかが前記フラットに居住することを妨げることを禁止する差止決定が付与される』、と。その決定にしたがい、妻は夫婦の住まいを再び占有し、本召喚状の決定が係属中はそこに留まっている。1952年12月8日、銀行は夫に対して当時約2273ポンドにのぼる過振を回収するために通知を出した。1952年12月18日、夫自身の申請にもとづき彼に対して財産管理決定がなされ、当然のこととして、第一の被告が彼の破産受託者に任命された』、というのがそれである。

76) Ibid. p. 1448.

77) [1954] 1 All E. R. 449, Ch. D. 本件の事実関係は、設定された譲渡抵当がエクイティの負担(equitable charge)によるものであった点を除き、ロイド銀行対オリバーの受託者はか事件のそれとほぼ同様であったが、ハーマン判事(Harman, J.)は、「銀行は、妻の権利が生ずるはるか以前に、あらゆる点においてエクイティ上の譲渡抵当権者であった。したがって、何らかのその他のエクイティ上の譲渡抵当権者と同様、それは占有を求める召喚状を発行する権限をもっていた。……それゆえに、銀行は、……そう呼ぶことができるのであれば、妻のエクイティの前にくるにちがいないところのエクイティをもっていたのである」(Ibid. p. 452)、と判示している。

78) [1955] 2 All E. R. 883, Ch. D. 本件の事実関係はこうである。すなわち、
 「被告らは1937年に結婚した。その結婚当時、現在ティムバースコムの家屋が建っている敷地が夫の父親によって取得され、彼の指示により夫の名義で譲渡された。その後、父親はその上に家屋を建て、1939年、それが夫婦の住まいとなった。同年、夫は、当時夫に対して前貸されていた495ポンドの償還を

担保するために、共同保険組合のためその物件にコンモン・ロー上の譲渡抵当を設定した。1948年9月以前のある時期の間、夫は〔原告〕銀行のベルパー支店の顧客であって、彼の事業に雇われている人達の賃金を引き出すために毎週その支店を訪れるのがつねであった。このような機会のあるとき、彼は、銀行の支配人に対し、銀行の当座貸越によって共同保険組合の譲渡抵当を支払いたいということ、および、その負担を支払うためかつそれ以上の当座貸越の担保として、銀行に彼の家屋の権原捺印証書 (title deeds) を寄託したい、ということをした。これは1948年9月2日頃結局合意に至った。9月2日、夫は、夫の事務弁護士によりなされた引受の範囲で過振を開始すること、および、権原捺印証書を銀行に寄託することを認められた。9月10日、夫は彼の銀行口座から550ポンドの小切手を振出し、それによって、最初に過振となった。9月16日、彼は、譲渡抵当の支払の目的のため、共同保険組合のために357ポンド3シリングの小切手を振出した。10月25日、組合は譲渡抵当にもとづく最後の受領証に裏書きした。11月9日、権原捺印証書が銀行に寄託されたが、エクイティの負担は翌日附であった。このときまでに、口座は1346ポンドの限度で過振となっていた。この間、9月2日頃、夫は妻を遺棄した。後者はベルパー治安判事裁判所において扶養料を求める手続をとり、1948年10月14日、(とくに) 彼女が遺棄されている旨をのべる決定を得た。しかしながら、この手続において証拠が提出されるまで、銀行は1948年10月には夫が住まいを去っているということを知らなかった。銀行が住所の変更を最初に知ったのは、1948年12月7日、『私はしばらくの間シャウズヒルを去っているので』手紙はすべてマットロックバスの新住所宛にするよう銀行に求めた夫の事務用便箋上の無署名のメモを受けとったときであった。シャウズヒルへの言及は彼の自宅への言及であって彼の事務所へのそれではなかった。1951年、結論を出すために、県裁判所に対する妻の申請にもとづき、ウィルス判事は、夫がまず適当な住居を用意しない場合においてかつそれまでは、彼女がティムバースCOMの家屋に住むことを許し、かつ、彼が売却もしくは譲渡により彼の妻を夫婦の住まいから立ち退かせることを禁止する旨の決定をした。この事件は控訴院に行き、控訴院はこの決定を確定した (Lee v. Lee, [1952] 1 All E. R. 1299, C. A. なお53ページ参照)。1954年の召喚状発行の日附当時、約1673ポンドが夫の支払うべき額であった。この金額はその後わずかではあるが増加している、というのがそれである。

- 79) ちなみに、このような場合に、銀行は夫婦の住まいを占有している妻が遺棄されている妻であるかどうかを調査すべきか否かに関して、アップジョン判事は、「第三者が占有しているかどうかではなく妻が遺棄されているかどうかを調査するために、銀行が職員を派遣するということは全く合理性がない。それ

が必要な調査であるとしても、夫が住まいにいないということを発見するだけでは何の証拠にもならないから、調査はその目的を達しえない。妻が遺棄されていると信すべき理由をもたない取得もしくは譲渡抵当の設定を意図している者に対して、法は、彼女は多分そうであろうという立場から調査をなすことを要求してはいない。それは合理的な調査ではない」(Ibid. p. 889), と判示している。

これまでのべてきたところから明らかなように、別産原理を維持しつつそれを支える夫婦平等の実質化のために裁判所が果たした役割は、まず、財産権の権原に関していえば、第一に、夫婦の一方がその名義で得た財産といえども、その帰属は、財産取得に対する夫婦それぞれの実質的な寄与にしたがって、すなわち財産的価値を認められる寄与をそれとして評価することにより決定されるということを確認したことにある。しかし、ここで裁判所が直面したのは、このような寄与、とくに妻のそれを具体的にどのように算定するかという困難な問題であった。この点に関してもっぱら裁判官が依拠したのが1882年の有夫女財産法第17条にもとづく自由裁量の行使であり、この自由裁量の行使にあたっては、デニング判事(Denning, L. J.)のいくつかの判決に代表されるように、平等がその基準となったのである。

もとより、夫婦それぞれの財産的な寄与を厳密な計算にしたがって算定することが可能な場合もないわけではない。しかし、この場合においてさえ、そして、明らかに妻の寄与分が夫のそれに比していちじるしく劣っている場合にも、夫婦の間に存する財産がなお彼らに平等に帰属するとした裁判所のこのような態度は、その背後において、妻の家事労働を評価する機能を営みつつ、妻の主婦としての技術を評価したものとみることができる。

一方、財産権の占有に関して、とくに遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利に関しては、裁判所において展開された判例理論が別産原理そのものと直接かかわるものでなかったことは明らかである。けだし、夫婦の住まいが夫のものである限りにおいて、遺棄されている妻はそこに

留まる権利を完全に認められたにもかかわらず、なおそれは、デニング判事 (Denning, L. J.) が指摘しているように、夫から遺棄されているという妻の地位から出てくるにすぎないものだからであった。したがって、それは、妻の財産法上の地位を保護する結果をもたらすとしても、むしろすぐれて遺棄という夫の婚姻上の違反行為に対する救済として、又は夫への制裁として観念されるべきものということができる。

したがって、妻のこのような権利に夫の婚姻上の違反行為とはかかわりのない第三者の利害が交錯するとき、それがつねに必ず保護されるとは限らない。それはまさに、財産法と家族法とがクロスするところに生ずる問題だからであるとともに、⁸⁰⁾遺棄されている妻の夫に対する権利が第三者にも主張されうるためには、直接これを妻の財産法上の権利として認める立法をまつほかないからである。しかし、それにもかかわらず、これまでのいくつかの先例からうかがえるように、裁判所は、いまだ貴族院の確定的な決定がないとはいえ、妻の権利を保障すべく努めてきたのであった。

かくして、このような判例法の展開を顧みて明らかにされたことは、妻の財産法上の地位の向上の帰結として到達した別産原理は、それが夫婦の平等を目的として実現されたにもかかわらず、もはやそのままでは実質的な夫婦の平等を維持しえないということであった。それはまさに、夫婦の実質的平等を確保するために、別産原理が、基本的には市民法に依存しつつ、しかもなおそれをこえる新しい原理によって規律されていく姿でもある。

80) 浅見、前掲「イギリス夫婦財産法の諸問題」、210ページ参照。

(四) モートン委員会の別産原理適用に関する具体的提案

戦後の変転する社会とそれに伴う一般的な女性の地位の向上に対応しつつ、裁判所においてくりひろげられた判例法の理論は、結局、別産原理の名のもとで、もっぱら妻の財産法上の権利を実質的に拡大するという結果

をもたらした。そして、それは、モートン委員会においても基本的に肯定されるところとなり、すでにのべたように、別産原理の基盤として存する夫婦の平等を実質化するものと観念されることになるのである。

それでは、モートン委員会は、具体的に、この目的にそうどのような改革を示唆しているのであろうか。まず、ブラックウェル事件やホディノット事件において問題となった家計費からの貯蓄の性質に関しては、共に働く組合関係という婚姻観から、「そのような貯蓄を半分は夫に半分は妻に帰属するものとみなすのが正しい方法である」¹⁾ として、「家政のための出費をまかなう目的のために夫もしくは妻により又はその双方により寄与された金銭からなされる貯蓄（ならびにそのような貯蓄からなされる何らかの投資もしくは取得）は、彼らがその他別段の合意をしない場合においては、夫婦に平等に帰属するとみなされるべきである」²⁾ と勧告している。ここで明らかに委員会は、「一般的考慮事項」において明言したように、³⁾ 家計費からの貯蓄もしくはその投資に関しては、例外的に、財産共同制をとるべきことを意図しているのである。

もとより、別産原理のもとにおいては、夫から渡された家計費の残りを貯蓄し、又はそれを投資した場合に、そこに作用した妻の主婦としての技術をそのものとして財産的に評価することはきわめて困難である。この意味において、そこに妻の権利を認めるために、委員会が、まさに例外としてであるにせよ、財産共同制の導入を示唆せざるをえない契機が存したのであった。⁴⁾ かくて、委員会は、ホディノット事件におけるデニング判事 (Denning, L. J.) の家計費からの貯蓄の性質に関する判決⁵⁾ が別産原理のもとでは全くとりえないことを明らかにしたのである。

ところで、タンストール事件⁶⁾ で明らかにされたことは、夫婦の一方に権原の帰属が証明されている財産権が売却され、その売却収益金として特定しうる基金がなくなったときは、他方はその財産権に対して有する権利を1882年の有夫女財産法第17条にもとづいては請求しえないということであった。裁判所は、第17条のもとでは、財産権消滅の補償として一定

の金銭を支払うことを決定する権能をもたないとされたからである。しかし、それでは、他方の権利は、実質的に、全く無意味なもの⁶⁾とされてしまうことになるであろう。かくして、委員会は、「裁判所は、配偶者の一方に対して、他方が権原を確立したところの財産権に対する権利の消滅を補償する金額をその他方に支払う旨決定することができなければならない」⁷⁾、と勧告したのである。⁸⁾

1) Cmd. 9678, Para. 700, p. 188.

2) Cmd. 9678, Para. 701, p. 188.

3) 32ページ参照。

4) もっとも、委員会のこの勧告に対しては、共同財産となるのは家計費からの貯蓄ならびにその投資に限られるとされる結果、一方で、たとえば、夫が故意に必要な最少限の家計費だけを支出し、それによって産み出された余剰で家具を購入するとすれば、それは夫のものになるという不合理を生じ、他方で、家計の目的のための金銭とその他の金銭とを区別する明確な基準はない、という批判がある (See Kahn-Freund, *Matrimonial Property—Some Recent Developments*, 22 M. L. R. pp. 250—251)。したがって、この勧告において意図された組合関係という婚姻観にそう立法が具体化されるためには、なおいくたの詳細な検討が要求されよう。

5) 38ページ参照。

6) 46ページ 注29) 参照。

7) Cmd. 9678, Para. 705, p. 189.

8) さらに、委員会は、夫婦間の紛争を解決する唯一の合理的な方法が売却であるという結論に至ったとき、裁判所が売却を決定する権能をもつかどうかは不確かであると、してそのような権能は裁判所に明示的に付与されるべきだと考えたのである (See Cmd. 9678, Para. 705, p. 189)。

次に、遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利に関して、委員会は、遺棄されている妻の頭の上に屋根を与えるために果たしてきた従来の判例法の役割を高く評価しつつ、一方で、それが、まだ貴族院による確定をみておらず、また、このような妻と第三者の関係を不確かなままにしていると指摘して、妻が夫婦の住まいに留まることができる場合を制定法中に明記することが望ましいと考えたのである。⁹⁾ いうまでもなく、もっぱら

遺棄されている妻の地位を考慮し、彼女に完全な保護を与える限りにおいては、彼女に、すべての者に対するものとして、裁判所による立退の決定がなされるまで夫婦の住まいに留まる権利を付与することがもっとも望ましい。しかしながら、明らかに、このような方法は第三者の権利を不当におびやかす結果となる。一方、夫に対する人的な権利を妻に付与するのみでは、彼女の保護に十分でないこともまた明らかである。そこで委員会は、いわば折衷として、次のように提案し勧告した。

すなわち、「夫が夫婦の住まいの所有者もしくは保有者であり、¹⁰⁾ 彼が彼の妻にそれを占有させたままそこを去ったときは、彼が裁判所の占有を認める決定を得ない場合においてかつそれまでは、彼は彼女を立ち退かせることができない」¹¹⁾ ものとし、夫が占有を得るための申請にもとづき、「裁判所は、夫の立ち去った諸状況、夫婦それぞれの行為、および彼らそれぞれの資産等を考慮した後に、適当と考える決定をなす完全な自由裁量をもつ」¹²⁾ ことを基本としつつ、¹³⁾ 夫が夫婦の住まいの売却もしくはその他の処分をなし、又は妻を困らせるために占有を放棄するなどの行為をなすことを防止するためには、妻のために追加的な保護が必要であるとして、「妻が彼女の夫によって夫婦の住まいに残されている場合においては、彼女は、裁判所に対して、裁判所が適当と考える期間もしくはさらに決定がなされるまで、夫が家屋を売却もしくはそれに譲渡抵当を設定し、或いは何らかのその他の方法でそれにおける権利を処分することを禁止し、又は、契約上のものたると制定法上のものたるとを問わず、保有権を放棄することを禁止する旨の決定を求めて申請をなす権利を有するものとする」、¹⁴⁾ という提案がなされたのであった。¹⁵⁾ さらに、夫婦の住まいに遺留されている夫の家具その他の備品の使用に関しても、それが夫婦の住まいの運営に不可欠な限りは、「夫は、彼が裁判所の決定を得ない場合においては、妻の同意なしにそのような物を移転する権限をもつべきではなく、妻は、裁判所に対して、夫がそれを売却もしくはそれに質権を設定し、又は贈与することを禁止する決定を求めて申請をなすことができるものと

する」¹⁶⁾、という提案も注意深くなされている。

ところで、ロイド銀行対オリバーの受託者ほか事件の判決が示しているように、遺棄されている妻の夫婦の住まいに留まる権利は、遺棄前にその住まいに設定された譲渡抵当には対抗することができない。委員会は、この現状が譲渡抵当権者の権利を十分に保護するゆえんであるとして、原則的にこれを承認した。^{17) 18)}

9) See Cmd. 9678, Para. 664, p. 181.

10) 委員会は、この提案は、それが適当な限り、夫婦双方が夫婦の住まいに権利をもっている場合にも適用があるべきだと考えている (See Cmd. 9678, Para. 667, p. 181, note (48))。

11) Cmd. 9678, Para. 667, p. 181.

12) Cmd. 9678, para. 668, p. 181.

13) このような妻の権利は、委員会が意図したところによれば、彼女が夫により夫婦の住まいに残されているという事実から生じており、彼に対する人的な権利でしかないものとされる。したがって、この段階においては、妻の権利が夫婦の住まいに利害関係をもつ第三者の権利に影響を及ぼすことはない (See Cmd. 9678, Para. 669, pp. 181—182)。

14) Cmd. 9678, Para. 670, p. 182.

15) ちなみに、委員会が示唆するところによれば、夫が夫婦の住まいを処分し又は保有権を放棄することを禁止する決定は、1925年の土地負担法 (Land Charge Act, 1925) にもとづいて登録することができるものとすべきであるとされ、それが登録されたときは、以後その財産権に対して権利を取得する第三者は、妻の権利の制約内で、その権利を取得すべきであるとされる。また、保有権の場合には、地主もしくは彼の代理人にも決定の写しが送付され、決定に違反する保有権の放棄は無効たるべきものとされる (See Cmd. 9678, Para. 671, p. 182)。次に、夫は、妻の申請を知ったとき、申請の審理前は夫婦の住まいにおける彼の権利を処分し又は保有権を放棄しようとすることができると考えられるが、妻が手続を開始するときは、彼女には中間差止決定を求めて申請をなす途が開かれるべきものとされる (See Cmd. 9678, Para. 672, p. 182)。最後に、夫は妻がひき続き夫婦の住まいに留まることを許すかもしれないとして、そのような場合には、夫婦の住まいにおける何らかの権利を処分し又は保有権を放棄しない旨の夫の書面による引受が登録され、適当なときは、それが地主もしくは彼の代理人に送付されることができるとされる。そし

て、登録後は、第三者は、妻の占有の権利の制約内で、権利を取得し、送付後は、地主は保有権の放棄を承諾すべきではないとされる (See Cmd. 9678, Para. 673, p. 182)。

16) Cmd. 9678, Para. 674, p. 182.

17) しかしながら、委員会は、夫が夫婦の住まいに設定されている譲渡抵当についての償還を止めたとき、それにもとづく譲渡抵当の実行に対してはなお妻を保護する必要があるとして、次のように提案する。すなわち、「建物組合もしくはその他の譲渡抵当権者は、妻が割賦金の弁済を提供し、最初の合意の諸条件を順守する旨承諾する用意があるときは、その割賦金支払を承諾しなければならないものとする。夫は、彼の居所が確かめられうるときは、明記された期間内に、彼が未払金を支払わない場合において、かつ彼が支払を継続する意図をもっている旨を明らかにしない場合において、妻による支払承諾の申込たる建物組合もしくはその他の譲渡抵当権者による適正な通知を付与されるものとする」(Cmd. 9678, Para. 677, p. 183), というのがそれである。さらに、支払が完了したときの状況进行处理するためにも規定が必要であるとして、次のように提案する。すなわち、「譲渡抵当設定者は依然として法律上の自由保有権所有者であるから、夫が(たとえば)建物組合のために設定された譲渡抵当を除去したときは、通例、家屋は彼に譲渡されることになるであろう。組合が妻の支払を承諾しているときは、それにもかかわらず、支払が完了したとき、原則として、法律上の所有者としての夫に権原捺印証書を引き渡す義務を生ずるであろう。妻の権利を守るためには、彼女は、裁判所に対して、家屋の処分に関する決定を求めて申請をなすことができるものとする。我々は、裁判所が、夫婦それぞれの家屋の取得価格への寄与を考慮して、適当と考えるように事件进行处理する広範な自由裁量をもつべきであると考え。たとえば、裁判所は、夫に対して、正当かつ合理的と考える条項で彼の家屋における権利を妻に譲渡する旨を命ずることができるべきである。また、家屋を売却し、その収益金を夫婦の間で適当に分配することを命ずることもできるべきである」(Cmd. 9678, Para. 678, p. 183), というのがそれである。もっとも、夫が家屋について支払った金銭は妻が支払を完了するまで『凍結』されなければならないということは、彼に対する公正さを欠く諸状況も十分にありうるとして、委員会は、「いずれの配偶者も、随時、裁判所に対して、家屋の処分もしくはそれにおける権利の引継 (taking over) に関する決定を求めて申請をなすことができるべきである」(Cmd. 9678, Para. 679, p. 183), と考えたのである。

18) 委員会はまた、買取選択権附 (hire-purchase) で家具が取得されている場合にも夫婦の住まいに設定された譲渡抵当の場合と同様の不当な結果が生ずるおそれがあるとして、夫婦の住まいの運営に不可欠な家具および備品について

は、夫婦の住まいに譲渡抵当が設定されている場合に示唆したのと同様な規定にしたがうべきものと考えたのである (See Cmd. 9678. Para. 680, p. 183)。

すでに明らかなように、これまでのところ、委員会がもっぱら顧慮したのは妻の財産法上の地位であつたし、それはまた、実際的な改革にそうところでもあつた。¹⁹⁾ しかしながら、委員会が意図するこのような別産原理のいわば厳格性の緩和ないしは修正は、それが夫婦の実質的平等を目指すものである限り、妻に対すると同様、夫に対しても同一の効果をもたらすものでなければならない。この意味において、委員会は、夫のためにもいくつかの勧告を行なっている。

まず、もっぱら妻のために提案し勧告した事項は夫のためにも平等に適用されるべきだとして、委員会は、遺棄されている妻が夫婦の住まいに留まる権利を有する限り、その例はきわめてまれであるにせよ、遺棄されている夫にも同様の権利が認められなければならない、また、それが夫とともに残されている未成年の子を保護するゆえんであると考えたのである。²⁰⁾

次に、委員会は、財産権に関するイギリス法が、妻と比較したとき、夫により不利益に働く場合を2例あげて、夫婦は対等の足場に立つとの観点から、そのような変則的な法律状態を是正すべきであるとして、次の二つの提案をした。それは第一に、夫が妻の名義で財産権を収得し又は投資したとき、それは彼による彼女への贈与と推定されるのに反し、妻が夫の名義でそのようにしたときは、この推定はなく、反対の証拠がない限り、夫は妻の受託者としてそれを保有するとされているが、²¹⁾「絶対的贈与 (advancement) の推定は、それが妻のために働くのと同様の方法で、夫のためにも働くべきである」、²²⁾ ということであり、第二に、かの1882年の有夫女財産法第12条によれば、妻は彼女の財産権の保護と保障のために夫を不法行為のゆえに訴えることができるのに反し、夫はこれをなしえないが、「妻の財産権の保護と保障のために、夫に対するものとして同条により彼女に付与されている救済方法は、夫の財産権の保護と保障のために、妻に対するものとして彼にも付与されるべきである」、²³⁾ ということであ

った。

- 19) See Cmd. 9678, Para. 681, pp. 183—184.
- 20) See Cmd. 9678, Para. 681, p. 184.
- 21) See *Mercier v. Mercier*, [1903] 2 Ch. 98.
- 22) Cmd. 9678, Para. 703, p. 188.
- 23) Cmd. 9678, Para. 704, p. 188. もっとも、この提案によって夫婦双方に付与される救済方法は、夫婦の住まいと家具その他の備品に関し、それぞれ夫と妻に付与される諸権利の制約内にあることが意図されている。

ところで、夫婦がそれぞれ他方の財政状態を確認しうる手段をもつとすれば、それは、彼らの間の金銭問題をめぐる無用な紛争を予防する実際的な効果をもつかもしれず、また、妻が全く不当な金額で家庭を運営しなければならないという非惨な結果も防止しうるかもしれない。しかしながら、委員会に対するこのような提言は、むしろ婚姻の基調たる相互信頼と尊敬の念を破壊するものであると反論されて、結局、委員会においては、法はそれ自体幸福な結婚に介入すべきではないという原則にもとづいて、婚姻のもっとも確実な基礎を提供する自然な愛情を、何らかの形で法的に規制するとき手段はとられないことになった。²⁴⁾

かくして、これまでのべてきたところから明らかなように、モートン委員会が試みたイギリスにおける夫婦財産法の詳細な検討は、いくつかの勧告を生み出し、それに伴う重要な示唆を与えるという成果をもたらした。これらの勧告は、その後、そのいくつかが国会制定法によって具体化され、また、貴族院の判決も現われて、夫婦平等の実質化は、この委員会の報告を契機に、別産原理の厳格性の緩和ないしは修正という形式によりいよいよ本格化していくことになるのである。

24) See Cmd. 9678, Paras. 706—711, pp. 189—190.